التقابض في الفقه الإسلامي

وأثره على البيوع المعاصرة

بطاقات الائتمان - البورصة - الشيكات والشيكات السياحية
الاعتمادات - الحوالات - الشهر العقاري - التجارة الإلكترونية

تأليف

علاء الدين بن عبد الرزاق البكري

إشراف الأستاذ الدكتور

مصطفى ديب البغا

دار النفائس
للنشر والتوزيع - الأردن

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التقابض في الفقه الإسلامي

وأثره على البيوع المعاصرة

حقوق الطبع محفوظة
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٤م

الطبعة الأولى

دار النفائس
للنشر والتوزيع - الأردن

العبدلي مقابل عمارة جوهرة القدس
ص.ب :٩٢٧٥١١: عمّان ١١١٩٠ الأردن
هاتف: ٥٦٩٣٩٤٠ ، فاكس : ٥٦٩٣٩٤١
بريد الكتروني: ALNAFAES@HOTMAIL.COM

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التقابض في الفقه الإسلامي

وأثره على البيوع المعاصرة

بطاقات الائتمان - البورصة - الشيكات والشيكات السياحية
الاعتمادات - الحوالات - الشهر العقاري - التجارة الإلكترونية

تأليف
علاء الدين بن عبد الرزاق البكر

إشراف الأستاذ الدكتور
مصطفى ديب البغا

دار النفائس
للنشر والتوزيع - الأردن

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قَالَ رَبِّ ٱشْرَحْ لِي صَدْرِي ﴿٢٥﴾ وَيَسِّرْ لِيٓ أَمْرِي ﴿٢٦﴾ وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي ﴿٢٧﴾ يَفْقَهُوا۟ قَوْلِي ﴿٢٨﴾ ﴾ [طه: ٢٥-٢٨]

أصل هذ الكتاب

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من جامعة أم درمان الأسلامية — كلية الدراسات العليا - شعبة الفقه المقارن

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الأهداء

- إلى من أناروا لي دروب العلم فكانوا لي مصابيح الدجى ، فهم أول من تهللت من علمهم ، وترعرعت في أحضانهم ... أبي و أمي

- إلى كل من كانت له يد بيضاء في تعليمي منذ نعومة أظفاري ...

... أصحاب الفضيلة أساتذتي الكرام

- إلى أحبتي الذين بنوا في الهمة العالية ، والكرموني بأخلاقهم السامية ...

... إخوتي وأخواتي

- إلى من أعانتني على إزالة الهموم ، وتذليل الصاعب ، وكسر الحواجز ، وتقليل المتاعب ... ... زوجتي أم سعد

...إليهم جميعا أهدي هذه الثمرة ، داعياً المولى القدير أن يجعلها في ميزان حسناتهم ، وأن يعينني على السير في خطاهم

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

شكر وتقدير

ليس لي في هذا المقام إلا أن أقدم جزيل الشكر والاحترام لكل من:

- أستاذي القدير - وأستاذ والدي من قبلي - فضيلة الشيخ المربي الأستاذ الدكتور مصطفى ديب البغا، فله مني كل الشكر والتقدير على قبوله بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما بذله من جهود مع كثرة انشغاله، أثناء تواجده في سورية وفي قطر، وله الشكر على ما قدمه لي من توجيهات أبوية، ونصائح علمية، وملاحظات قيمة.
- إلى جامعة أم درمان الإسلامية والقائمين عليها من الهيئتين الإدارية والتدريسية وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور محمود عثمان صالح مدير الجامعة حفظه الله.
- إلى جميع القائمين على مجمع أبي النور الإسلامي، وأخص بالشكر سماحة المفتي العام للجمهورية فضيلة الشيخ المربي أحمد كفتارو حفظه الله، وأشكر الأستاذ غسان الجبان المشرف على قسم الدراسات العليا.

نشكرهم جميعاً على ما بذلوا من جهد كبير في تسهيل الأمور أمام طلبة العلم لمواصلة دراساتهم، وجزاهم الله عني كل خير.

وأخيرا:

فيا أيها الناظر في رسالتي لك غنمها، وعلى كاتبها غرمها، ولك صَفوها، وعليه كدرها، وهذه بضاعته المزجاة تُعرَض عليك، وبنات أفكاره تُزَفُ إليك، فما كان من صواب فمن تيسير الكريم الرحمن، وما كان غير ذلك فمن نفسي ومن الشيطان، والله أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم إنه نعم المولى ونعم النصير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

علاء الدين عبد الرزاق الجنكو

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المقدمة

الحمد لله الحكيم العلاّم، الذي يسر لعباده الأحكام، فتعاونوا بالتقابض بالحلال وتناصحوا باجتناب الحرام، فأنقذهم من الظلم والظلام. والصلاة والسلام على نبينا محمد خير الأنام، ثم الرضا عن الآل والصحابة الكرام، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الزحام، وخاصة حملة الفقه الأعلام.

وبعد:

فمن نافلة القول إذا قلنا: إن الفقه - بأيسر تعاريفه - هو العلم بالأحكام الشرعية، والتعلق بهذا العلم بأدنى سبب، لهو من أعظم القُرب، وهذا ما يتبين من الكتاب المنزل بلسان العرب، إذ يقول رب العزة: ﴿۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾[1].

ويقول النبي ﷺ: (من يرد الله به خيراً يفقه في الدين)[2].

فأحسن ما يقضيه المرء من عمره هو الاشتغال بهذا الفن الجليل، لذا يقول ابن الجوزي: (فإن اتسع الزمان للتزود من العلم فليكن من الفقه، فإنه الأنفع)[3]. فمثل الفقه في دين الله كمثل الغيث ينزل في الأرض الطيبة فتنبت الخير فيها للناس.

ولعل من أعظم أبواب الفقه التي يشتغل بها هي ما ينظم علاقات الناس مع بعضهم، لاسيما فيما يتصل بفقه البيوع. فالفقه بهذا الأمر أدعى إلى الراحة والاطمئنان، وبث الأمان بين عباد الرحمن، وقطع سبل الشيطان.

---

(١) سورة التوبة: ١٢٢.

(٢) أخرجه البخاري: ١/ ٣٩ كتاب: العلم، باب: من يرد الله به خيراً برقم (٧٠).

(٣) صيد الخاطر: ١٠٢.

يقول الإمام الغزالي: (الفقيه هو العالم بقانون السياسة، وطرق التوسط بين الخلق إذا تنازعوا بحكم الشهوات، والملك والدين توأمان، فالدين أصل، والسلطان حارس، وما لا أصل له فمهدوم، وما لا حارس له فضائع، ولا يتم الملك والضبط إلا بالسلطان، وطريق الضبط في فصل الحكومات بالفقه)[1].

وما لا شك فيه أن الإسلام دين واقعي متكامل، ينظر إلى واقع الإنسان، فينظمه بما يحقق مصالحه وسعادته تنظيما شاملاً جميع جوانب حياته،لا سيّما تلك العلاقات التي تربط الإنسان بالذين من حوله،وخاصة العلاقات الماليّة التي تعتبر قوام الحياة.

وكان للإسلام في ذلك الخطوط العريضة الواضحة في الكتاب والسّنة، فكان للمال والاقتصاد الحظ الأوفر من العناية والاهتمام، حتى كان النظام الاقتصادي الإسلامي من أهم الأنظمة الاقتصادية في العالم، حيث وضع القواعد الكليّة المحكمة لتشريعاته مراعياً المصلحة في التبادلات الاقتصاديّة بين الناس.

والإسلام بحكم شموليته حوى كل إيجابيات النظم الاقتصادية الأخرى - القديمة منها والحديثة - ومحذراً بل ومحرماً كل سلبياتها، متربعاً قمة المجد الذي ترنوا إليه الأبصار الكليلة لواضعي النظم الأخرى والتي أعلنت فشلها أمام هذا النظام الإلهي بحكم استقلاليته، ووجوده قبل وجود تلك الأنظمة الوضعية فهو نظام روحه وسمته العقيدة والتشريع.

وموضوع القبض من أهم الأمور التي ينبغي بحثها في المعاملات الماليّة وخاصة المعاصرة منها، لما يترتب عليها من أحكام شرعيّة مستجدّة.

والقبض باعتباره مقصد المتعاقدين من العقد وغايتهما، جاءنا الأمر الإلهي به عند إنشاء العقد حيث قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[2]

---

(١) إحياء علوم الدين: ١/ ١٧.

(٢) سورة المائدة: ١.

أسباب اختيار الموضوع:

وما أسلفته كانت أسباباً عامة لاختيار موضوع بحثي وهو (التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة) وأما الأسباب الخاصة **فأوجزها بما يأتي:**

١ - أثناء دراستي الشرعيّة في مرحلتيها الجامعيّة والتي بعدها، ومن خلال البحث والاطلاع لاحظت أن موضوع القبض لم يوفّ حقه، فرأيت الحاجة ملحة في هذا العصر للبحث في هذا الموضوع، لا سيّما في مجال المعاملات الاقتصاديّة المستجدة في ضوء التقدم والتطور التكنولوجي، فمعاملات البنوك وأسواق بيع المال وغيرها ظهرت فيها صور وأحكام جديدة لم تكن في السابق، فرأيت من الواجب أن أسير في هذا الطريق حتى أساهم في تأصيل ما استجد من أساليب وصور القبض مع النظام الاقتصادي الإسلامي، وهذا الأمر واجب على كل طالب علم شرعيّ ليقدّم ما في وسعه خادماً دين الله تعالى في كل مراحل حياته.

٢ - لأهمية الاقتصاد في حياة الأمم قديماً وحديثاً، ولضرورة التثقيف في مجاله، إضافة إلى رغبتي الحثيثة وحبي الدائم لمعرفة قواعد الاقتصاد الإسلامي،كل ذلك دفعني إلى اختيار هذا الموضوع.

٣ - بلادنا الإسلامية مقبلة على عصر - بعون الله تعالى - يكون الزمام في أيديها، حينها لابد أن تكون هذه الدولة جاهزة في إفراز الضوابط والقواعد التي تضبط جميع جوانب الحياة، ومن أهم هذه الجوانب هو الجانب الاقتصادي، فرأيت لزاما عليّ أن أبذل جهد المقل لخدمة الدولة الإسلامية القادمة لوضع تلك القواعد والضوابط، فكان اختياري لهذا الموضوع خطوة أولى لتحقيق ذلك.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث رأيت مجموعة من العلماء الباحثين تطرقوا لهذا الموضوع وكانت تلك الأبحاث متراوحة بين بحث ناقص وبحث متفرق **وتلك الدراسات هي:**

١ - رسالة للدكتور نزيه حماد بعنوان الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي تطرق إلى

مجموعة من النقاط المهمة للموضوع، لكنه لم يتطرق إلى كثير من المباحث المستجدة، ولعل السبب في ذلك قدم الرسالة.

٢ - مجموعة من الأبحاث قدمها أعضاء مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقدة في (جدة) من ١١ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هجري، ومجموع هذه البحوث متفرقة حيث تناول كل باحث جانباً من جوانب الموضوع مع وجود كثير من النقاط المهمة التي لم تبحث.

الجديد في هذا البحث:

أهم ما أردته في هذا الرسالة أن أقوم بتأصيل هذه المسألة في أمهات الكتب من المصادر الفقهيّة.

وبمقارنة خطة البحث التي وضعتها مع الدراسات السابقة كان الجديد فيها ما يلي:

١ - رسالة الدكتور نزيه حمّاد:

ظهرت المفارقات بين رسالة الدكتور نزيه حمّاد وهذه الرسالة كما يلي:

- لم يفصل الدكتور في تعريف القبض واختلاف العلماء فيها مع أثر الاختلاف.
- لم يبين أقسام القبض الحكمي والحقيقي الحسي.
- لم يتطرق إلى الصور التي تحقق معنى القبض كالمناولة والتخلية.
- لم يبين مكان القبض وزمانه.
- كما لم يتطرق لصور التقابض المعاصرة، وهذه الأخيرة تعتبر الفارق الأهم بين الدراستين.

أما في هذه الرسالة فقد تداركت هذه الأمور قدر الإمكان.

٢ - أما بحوث المجمع الفقهي:

فهي متفرقة متناثرة تكرر فيها كثير من المواضيع المتعلقة بالبحث، ولكنني في رسالتي جمعت مباحث الموضوع مع ترتيبها وحذف التكرار الموجود الذي يخل الموضوع.

خطة البحث:

وأما خطة البحث فقد جاءت في مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة على التفصيل التالي:

أما المقدمة فذكرت فيها: أهمية الموضوع وأسباب اختيار الموضوع وخطة البحث والمنهج في كتابة البحث.

والتمهيد جاء متضمناً ما يلي:

المبحث الأوّل: تعريف القبض

المبحث الثّاني: الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثّالث: علاقة القبض بالعقد.

والأبواب الثلاثة جاءت كالتالي:

الباب الأول: (الأحكام المتعلقة بالقبض)

الفصل الأول: (أنواع القبض وأقسامه)

المبحث الأوّل: أنواع القبض باعتبارات مختلفة.

المبحث الثّاني: أقسام القبض وكيفيته.

المبحث الثّالث: متى يترتب على القبض الحكمي أحكام القبض الحقيقي ؟

الفصل الثاني: (صور القبض ومكانه)

المبحث الأول: التخلية.

المبحث الثاني: الإتلاف.

المبحث الثالث: التعييب.

المبحث الرابع: إيداع المبيع عند المشتري أو إعارته منه.

المبحث الخامس: القبض السابق.

المبحث السادس: مكان القبض وزمانه.

الفصل الثالث: (أركان القبض وشروطه)

المبحث الأول: أركان القبض.

المبحث الثاني: شروط صحة القبض.

الباب الثاني: (اشتراط القبض في العقود الصحيحة والفاسدة وآثارها عليها)

الفصل الأول: (اشتراط القبض في العقود الصحيحة والفاسدة)

المبحث الأول: العقود التي يشترط القبض في صحتها

المبحث الثاني: العقود التي يشترط القبض في لزومها.

المبحث الثالث: العقود التي يشترط فيها القبض لنقل الملكية.

المبحث الرابع: اشتراط القبض في نقل الملكية في العقود الفاسدة.

الفصل الثاني: (آثار القبض في العقود)

المبحث الأول: انتقال الضمان إلى القابض.

المبحث الثاني: آثار القبض في التصرفات.

المبحث الثالث: وجوب بذل العوض.

الباب الثالث: (صور التقابض المعاصرة وأثر القبض في البيوع المعاصرة)

الفصل الأول: (صور التقابض المعاصرة)

المبحث الأول: بطاقة الائتمان.

المبحث الثاني: البورصة.

المبحث الثالث: الشيك.

المبحث الرابع: الاعتماد المستندي.

المبحث الخامس: التحويلات المصرفية.

المبحث السادس: بيع الأسهم والسندات.

المبحث السابع: التسجيل في الشهرالعقاري.

الفصل الثاني: (البيوع المعاصرة وأثر القبض فيها)

المبحث الأول: مجلس العقد.

المبحث الثاني: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة وأثر القبض فيها.

وأما الخاتمة فذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث والدراسة.

منهج البحث:

وأما منهجي في كتابة البحث فجاء وفق الخطوات التالية:

١ - تقسيم البحث إلى مسائل ونقاط محددة ومتعددة، ثم تناولتها بالدراسة والإسهاب في ذلك.

٢ - تأصيل المسائل والمواضيع من أمهات الكتب المعتمدة في المذاهب الفقهية.

٣ - أكثرت من ذكر نصوص الفقهاء من المراجع الفقهية القديمة الأصلية مستشهداً بها على المسائل، وحتى يتحطم الحاجز الوهمي الذي يخشاه طلاب العلم في هذا الزمان، والذي يحول بينهم وبين تلك المراجع.

٤ - اعتمدت على المصادر والمراجع الاقتصادية المعاصرة التي تناولت جوانب الموضوع وفق التطورات الحديثة لوسائل الاتصال.

٥ - في كثير من الأحيان أحيل المسألة إلى أكثر من مرجع للمذهب الواحد زيادة في التوثيق والبحث.

٦ - قمت بعزو الآيات إلى أماكنها في القرآن الكريم وذلك من خلال بيان السورة ورقم الآية.

٧ - خرّجت الأحاديث النبوية الواردة في الرسالة، واكتفيت بتخريج الحديث في الصحيحين، البخاري ومسلم، أو أحدهما مدعماً بمصدر آخر، وأما إذا لم يكن في الصحيحين، فكنت أخرجه من أكثر من مصدرين غالباً.

٨ - طرحت كثير من المسائل على مائدة المناقشة بين الفقهاء الأربعة وأحياناً أشارك الظاهرية فيها، مع ذكر الأدلة التي استدل بها كل مذهب على ما تبناه من رأي، ثم أرجح ما رأيته موافقاً للأدلة ولمقاصد الشريعة.

٩ - قمت بدراسة عملية على موقع الفرات لبيع الكتب على الإنترنت لبيان آلية التجارة الإلكترونية وطريقة الدفع فيها.

١٠ - ترجمت للأعلام الواردة ذكرهم في الرسالة، مع ترك ترجمة الكثير منهم وذلك حسب درجة شهرته.

١١ - وضعت الفهارس للمصادر والمراجع ورتبتها وفق الموضوعات، وتحت الموضوعات رتبتها هجائياً باستثناء القرآن الكريم الذي صدّرت المصادر والمراجع بها لعلو قدرها وامتثالاً لقوله تعالى: ﴿ مَّرْفُوعَةٍ مُّطَهَّرَةٍ ﴿١٤﴾ ﴾[1]. مع الإشارة إلى أني أضفت - وربما لأول مرة - مواقع الإنترنت إلى قائمة المصادر والمراجع.

١٢- كما وضعت فهرساً للمصطلحات الفقهية، مع بيان معانيها ومكان ورودها في البحث، مرتبة ترتيباً هجائياً.

---

(١) سورة عبس: ١٤.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: تعريف القبض.

المبحث الثّاني: الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثّالث: علاقة القبض بالعقد.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

تعريف القبض

المطلب الأول

تعريف القبض لغة

القبض لغة مصدر: قبضه يقبِضه قَبْضاً، وهو خلاف البسط، وفي أسماء الله تعالى "القابض" أي هو الذي يمسك الرزق وغيره من الأشياء عن العباد بلطفه وحكمته، ويقبض الأرواح عند الممات، ويقال: قُبِض المريض إذا توفي، وإذا أشرف على الممات، والقبض بمعنى الأخذ، فيقال: قبضت مالي قبضاً، أي أخذته [1].

والقُبضة، بالضم، ما قبضت عليه من شيء، يقال: أعطاه قبضة من سويق، أو كفاً منه. وربما جاء بالفتح، ثم نقل عن الليث: أن القبضة: ما أخذته بجَمْع كفك كله، فإذا كان بأصابعك فهي القبصة، بالصاد، وقال ابن الأعرابي: القبض قبولك المتاع وإن لم تحوله، ثم قال ابن منظور: والقبض تحويلك المتاع إلى حيزك، والقبض: التناول للشيء بيدك ملامسة، وصار الشيء في قبضي وقبضتي، أي في ملكي [2].

وقد ورد: أن القاف والباء والضاد أصل واحد يدل على شيء مأخوذ، تقول: قبضت الشيء من المال وغيره قبضاً [3].

وقال الزمخشري[4]: (قبض المتاع وقبضتهُ إياه، وقبضته، وتقابض المتبايعان، وقابضته

---

(١) انظر إلى: لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير - مادة قبض.

(٢) لسان العرب - مادة قبض.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة: ٥/ ٥٠.

(٤) الزمخشري: هو أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمدالخوارزمي، مفسر، لغوي، من أئمة المعتزلة ولد سنة ٤٦٧ هجري توفي سنة ٥٣٨ هجري من مصنفاته: تفسير الكشاف. انظر: سير أعلام النبلاء ٢٠/ ١٥١.

مقابضة وأقبضته بنفسي)[1].

وبالنظر إلى ما سبق يمكن القول: إن خلاصة معاني القبض تدور حول: الإمساك، وخلاف البسط، والموت، والأخذ، والجمع، وما أخذ باليد، وقبول المتاع وإن لم يحول إليه، وتحويل المتاع إلى الخير والتملك.

المطلب الثاني

تعريف القبض اصطلاحاً

إن الباحث في كتب الفقه يجد أن العلماء لم يضعوا تعريفاً جامعاً لكل أقسام القبض وإنما بينوه من خلال أنواعه، كما أنهم أرجعوا أمره - كقاعدة أساسية - إلى العُرف.

وسأعرض بعضاً من نصوص الفقهاء بشيء من الإيجاز حتى يمكن لنا فهم حقيقة القبض والمراد منه.

١ - المذهب الحنفي:

يقول الكاساني[2]: (التسليم والقبض عندنا هو التخلية[3] والتخلي، وهو: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلِماً للمبيع، والمشتري قابضاً له. وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع)[4].

وقال في موضع آخر: (معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عُرفاً وعادة حقيقة)[5].

---

(١) أساس البلاغة: ٤٨٩، مادة قبض.

(٢) الكاساني: هو أبو بكر بن المسعود بن أحمد علاء الدين، منسوب إلى كاسان، من أئمة الحنفية لقب بملك العلماء توفي سنة: ٥٨٧ هـ من مصنفاته: البدائع، السلطان المبين انظر: الأعلام: ٢/ ٤٦.

(٣) سيأتي تعريفها لاحقاً. انظر الصفحة: ٦٥.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤.

(٥) المصدر السابق.

وذكر ابن عابدين: أنه من شروط التخلية التمكن من القبض بلا حائل، ولا مانع[1].

٢ - المذهب المالكي:

قيل: هو حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن[2].
وقال ابن رشد: القبض هو التخلية من حيث المبدأ[3].

٣ - المذهب الشافعي:

يقول الشيرازي: (والقبض فيما ينقل النقل..، وفيما لا ينقل - كالعقار والثمر قبل أوان الجذاذ - التخلية)[4].

ويقول النووي: (قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العُرف، وهو ثلاثة أقسام:
أحدها: العقار والثمر على الشجر، فقبضه بالتخلية.

والثاني: ما ينقل في العادة كالخشب والحبوب والحيتان ونحوها، فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به، سواء نقل إلى ملك المشتري أو موات، أو شارع، أو مسجد، أو غيره وفيه قول حكاه الخراسانيون: أنه يكفي فيه التخلية ...

والثالث: ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير، والمنديل والثوب، والإناء الخفيف، والكتاب ونحوها، فقبضه بالتناول بلا خلاف)[5].

قال العز بن عبد السلام: (قولهم قبضت الدار والأرض و.... والبعير، يريدون

---

(١) رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٥١٦.
(٢) القوانين الفقهية: ٣٢٨. ط الدار العربية.
(٣) بداية المجتهد: ٢/ ١٤٤.
(٤) المهذب مع شرحه المجموع: ٩/ ٢٧٥.
(٥) المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٧٥.

بذلك الاستيلاء والتمكين من التصرف)[1].

المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة: (وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً بيع كيلاً أو وزناً، فيقبضه بكيله ووزنه).

وقال: (وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز، لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضاً له، كالعقار)[2].

المطلب الثالث

تقسيم تعريفات الفقهاء للقبض

مما سبق عرضه من نصوص، تبين لنا أن اتجاهات فقهاء الشريعة الإسلامية تكاد تنحصر في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم التفرقة بين جميع أنواع المعقود عليه، حيث يتم قبضها بالتخلية فقط، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، ورواية عن الحنابلة [3]، وقول للشافعية حكاه الخراسانيون، ومال إليه البخاري [4].

الاتجاه الثاني: وأصحاب هذا الاتجاه يرون التفرقة بين المنقول وغيره، مع ملاحظة أن أصحاب هذا الاتجاه قد وقعوا في خلاف بسيط بينهم، حيث ذهب بعضهم - وهم الشافعية - إلى أن أساس التفرقة هو كون الشيء منقولاً أو غير منقول، فالمنقول يتم قبضه بالنقل وفي غيره بالتخلية [5].

---

(١) الإشارة: ٧٩.
(٢) المغني لابن قدامة: ٤/ ١٢٥.
(٣) المغني لابن قدامة: ٤/ ١٢٥.
(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٤/ ٣٩٣.
(٥) المجموع: ٩/ ٢٧٥.

في حين ذهب الحنابلة في الرواية الثانية إلى اعتماد أساس آخر وهو كون الشيء مكيلاً أو موزوناً أو غيره، فما كان مكيلاً فقبضه بكيله أو وزنه، وما كان غيرهما يكون قبضه بالتخلية[1].

المطلب الرابع
أدلـــــة الأقوال

أدلة أصحاب الاتجاه الأول:

وهم الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة، القائلون بعدم التفرقة بين جميع أنواع المعقود عليه، فقد استدلوا لقولهم بالسنة والآثار:

أولاً: الأدلة من السنة:

١ - ما رواه البخاري وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، فقال: النبي ﷺ لعمر: بعنيه، قال: هو لك يا رسول، قال رسول الله ﷺ بعنيه، فباعه من رسول الله، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما شئت) [2].

وجه الاستدلال:

وجه الاستدلال بهذا الحديث واضح، حيث دخل الجمل في ملكية رسول الله ﷺ بمجرد العقد، مع أنه منقول، فلو كان النقل الفعلي شرطاً لأخذه الرسول ﷺ أولاً، ثم يهبه لابن عمر. وقد ذكر ابن بطال وغيره: أن الحديث حجة في أن البيع يتم بالعقد، مع

---

(١) المغني لابن قدامة: ٤/ ١٢٥.

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٤٥، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا برقم (٢٠٠٩). والبيهقي: ٨/ ١٩٨، كتاب: البيوع، باب: بيع المبيع ممن هو في يده قبل قبضه برقم (١٠٨٤٣).

شروطه، وأنه لا حاجة إلى نقل المعقود عليه فعلاً.

قال الحافظ ابن حجر: (وقد احتج به المالكية والحنفية في أن القبض في جميع الأشياء بالتخلية، وإليه مال البخاري) [1].

٢ - ما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن جابر، قال: (.. قال أي النبي ﷺ: أتبيع جملك ؟ قلت: نعم، فاشتراه مني بأوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، ... فجئنا إلى المسجد، قال: الآن قدمت ؟ قلت: نعم، قال: فدع جملك، فادخل، وصل ركعتين. فدخلت فصليت، فأمر بلالاً أن يزن له أوقية ... فانطلقت حتى وليت ... ثم قال: خذ جملك، ولك ثمنه) [2].

وجه الاستدلال:

الحديث واضح في دلالته على أن البيع قد تم بتحويل الجمل - وهو من المنقولات - إلى الرسول ﷺ، ولذلك ترجم له البخاري (باب ... وإذا اشترى دابة أو جملاً وهو عليه، هل يكون قبضاً قبل أن ينزل ؟).

مما سبق من الحديثين يلاحظ أن البخاري فهم منهما أن القبض هو التخلية في المنقول وغيره[3].

ثانياً: الأدلة من الآثار:

١ - ما رواه البخاري وغيره عن عائشة رضي الله عنها من حديث الهجرة، وفيه: أن أبا بكر قال: (إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ أحدهما، قال: قد أخذتها بالثمن)[4].

---

(١) فتح الباري: ٤/ ٣٩٣.

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٣٩، كتاب: البيوع، باب: شراء الدواب والحمير، برقم (١٩٩١) ومسلم: ٥/ ٣١٠، كتاب: الرضاع، باب استحباب نكاح البكر، برقم (٧١٥).

(٣) فتح الباري: ٤/ ٣٩٣.

(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥١، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض برقم (٢٠٣١).

وجه الاستدلال:

قال الحافظ ابن حجر: (قال المهلب: وجه الاستدلال به: أن قوله: (أخذتها) لم يكن أخذاً باليد، ولا بحيازة شخصها، وإنما كان التزاماً منه لابتياعها بالثمن، وإخراجها من ملك أبي بكر ...، وقال ابن المنير: مطابقة الحديث للترجمة من جهة أن البخاري أراد أن يحقق انتقال الضمان في الدابة ونحوها إلى المشتري بنفس العقد، فاستدل لذلك بقوله ﷺ: (قد أخذتها بالثمن) وقد علم أنه لم يقبضها، بل أبقاها عند أبي بكر)[1].

٢ - ما روي عن ابن عمر أنه قال: (كنا نبيع الإبل بالنقيع _ بالنون سوق المدينة، وبالباء مقبرتها - كنا نبيع بالذهب، ونقضي الورق، ونبيع بالورق ونقضي الذهب، فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال: (لا بأس إذا كان بسعر يومه، إذا تفرقتما وليس بينكما شيء)[2].

وجه الاستدلال:

الحديث يدل على أن القبض هو التخلية، والتمكين من القبض، وليس النقل الفعلي، حيث إن ابن عمر كان يشتري من بائعه الذهب المستقر في ذمته بالفضة مع أن بائعه لم يستلم بعد ذهبه الذي كان ثمناً لإبله، فهذا دليل على أن القبض هو التخلية والتمكين، وليس النقل الفعلي، ولكن العملية الثانية لما كانت من الربويات اشترط الرسول ﷺ القبض الفوري في المجلس [3].

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني:

واستدل أصحاب هذا الاتجاه وهم الشافعية، وبعض الحنابلة القائلين بالتفرقة في

---

(١) فتح الباري: ٤/ ٤١٢.

(٢) أخرجه الحاكم: ٢/ ٥٠، كتاب: البيوع، برقم (٢٢٨٥)، والترمذي: ٣/ ٥٤٤، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الصرف برقم (١٢٤٢)، وأبو داوود: ٣/ ٢٥٠، كتاب البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق، رقم (٣٣٥٢).

(٣) مجلة مجمع الفقهي الإسلامي - بحث الدكتور علي القرداغي - العدد السادس: ١/ ٥٦٦.

القبض بين ما يكال ويوزن وبين غيره بالسنة والعُرف.

أولاً: الأدلة من السنة:

١ - ما رواه البخاري عن عثمان رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال له: (إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل)[(١)].

وله طرق أخرى أخرجها البزار وأحمد [(٢)].

٢ - ما رواه ابن ماجه عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري)[(٣)].

٣ - الأحاديث الواردة الدالة على أن القبض لا يتم فيما يباع بالجزاف إلا بالتحويل، ومنها:

أ - فقد روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه.

وفي لفظ: (كنا نبتاع الطعام جزافاً، فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه) وفي لفظ: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله)[(٤)].

٤ - ما رواه الحاكم بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ: (أنه نهى أن تباع السلع حيث تشترى حتى يحوزها الذي اشتراها إلى رحله، وإن كان ليبعث

---

(١) أخرجه البخاري تعليقاً، كتاب: البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي.

(٢) مسند البزار: ٢/ ٣٣، فيما رواه سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان، وأحمد: ١/ ٦٢.

(٣) أخرجه ابن ماجة: ٣/ ٥٠، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام قبل ما يقبض، برقم (٢٢٢٨)، والبيهقي: ٨/ ١٩٧، كتاب: البيوع، باب: الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبيعه حتى يكتاله برقم (١٠٤٨١).

(٤) أخرجه مسلم: ٥/ ٤٣١، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم (١٥٢٧)، والبيهقي: ٨/ ١٩٣، كتاب: البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل برقم (١٠٨٢٩).

رجالاً فيضربونا على ذلك) وقال: حديث صحيح على شرط مسلم [1].

ثانياً: الدليل من العرف[2]:

أما العرف فهو جار على هذا التقسيم، يقول ابن قدامة: (لأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق، والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا)[3].

المطلب الخامس

الترجيح

الذي يظهر رجحانه - والله أعلم - بعد هذه الأدلة والنظر إليها أن القبض هو التخلية، والتمكن من التسليم، ولا يقتصر على التسليم الفعلي فيما عدا الطعام، حيث دلت الأحاديث على أن له نوعاً من الاختصاص والعناية والاهتمام لم توجد لغيره.

فبالدراسة والبحث لا يمكن إهمال هذه الأحاديث الدالة على وجوب قبض الطعام وكيله ووزنه، إذا كان قد بيع بالكيل أو الوزن، ووجوب نقله وتحويله إذا كان قد بيع جزافاً.

وأما فيما عدا الطعام: فالأدلة ظاهرة ومتعاضدة في أنه لا يحتاج إلى النقل والتحويل فقد رأينا أحاديث صحيحة دلت على أن القبض في الإبل - مثلاً - قد تم بمجرد العقد، حيث قام الرسول ﷺ بهبتها بعد العقد مباشرة دون النقل والتحويل، ولذلك لا يقاس على الطعام غيره من المنقولات.

---

(١) أخرجه الحاكم: ٢/٤٦، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٢٧٠).

(٢) المقصود به: هو عرف التجار عامة في كل زمان ومكان.

(٣) المغني - ابن قدامة: ٤/١٢٦، وانظر المجموع: ٩/٢٨٣.

المطلب السادس

التعريف المختار

بعد عرض تعريفات الفقهاء ونصوصهم في بيان معنى القبض، وبعد ترجيح رأي القائلين بأن القبض هو التخلية حسب العرف، إلا في الطعام للأدلة الواردة في عدم جواز بيعه إلا بعد كيله ووزنه أو نقله وتحويله.

بعد كل ذلك نستنتج بأن التعريف المختار للقبض يجب أن تتجلى فيه الأمور التالية:

- أن القبض هو التخلية أو المناولة بين المتعاقدين.

- أنه يستثنى الطعام عن غيره، حيث يجب فيه النقل أو التحويل أو الكيل أو الوزن.

- أن القبض يكون اعتباره حسب العرف الجاري في الزمان والمكان المتعارف عليه.

وعليه يمكن القول بأن التعريف المختار للقبض هو: **(التخلية أو المناولة من العاقد والمعقود عليه - في غير الطعام - على وجه يتمكن من التسلم بلا مانع ولا حائل حسب العرف)**.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة

أولاً: النقد:

كثيراً ما يطلق الفقهاء كلمة (النقد) بمعنى القبض والتسلم، إذا كان الشيء المعطى نقودا. وفي اللغة يقال: نقدت الرجل الدراهم، بمعنى: أعطيته، فانتقدها، أي قبضها[1]. وفي القاموس المحيط: النقد: خلاف النسيئة [2].

وإنما سمي إقباض الدراهم نقداً لتضمنه تمييزها وكشف حالها من حيث الجودة وإخراج الزيف منها من قبل المعطى والآخذ [3].

ثانيا: المناجزة:

ويستعمل هذه اللفظة فقهاء المالكية ضمن مصطلحاتهم الفقهية ويعنون بها: (قبض العوضين عقب العقد)[4]. ويقول المطرزي[5]: وبعته غائباً بناجز أي نسيئة بنقد [6].

ثالثا: الحيازة:

يقول أهل اللغة: كل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه حَوْزا وحيازة[7].

---

(١) المصباح المنير: مادة نقد.
(٢) القاموس المحيط: مادة نقد.
(٣) لسان العرب: مادة نقد.
(٤) شرح الأُبي المالكي على صحيح مسلم: ٤/ ٢٦٦.
(٥) المطرزي: هو ناصر بن عبد السيد أبو المكارم بن علي أبو الفتح برهان الدين الخوارزمي المطرزي، أديب وعالم باللغة، من فقهاء الحنفية ولد في قرى خوارزم، دخل بغداد حاجا. من مصنفاته: المصباح في النحو، المغرب في اللغة. انظر: سير أعلام النبلاء ١٦/ ٣٥، الأعلام: ٧/ ٣٤٨.
(٦) المغرب: ٢/ ٢٨٩.
(٧) انظر: لسان العرب مادة (حوز).

وأما في الاصطلاح فتستعمل هذه اللفظة (خاصة عند المالكية) لمعنين، أحدهما أعم من الآخر:

المعنى الأول: وهو المعنى الأعم، هو إثبات اليد على الشيء والتمكن منه، وهو نفس معنى القبض عند سائر الفقهاء.

قال القيرواني[1]: (لا تتم هبة ولا صدقة ولا حُبُس إلا بالحيازة) أي إلا بالقبض[2].

المعنى الثاني: وهو المعنى الأخص (عند المالكية) فعرفها أبو الحسن المالكي[3] بقوله: (الحيازة وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز، كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم، وغيره من وجوه التصرف) [4].

وقال الحطابي: (الحيازة تكون بثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ويليها الهدم والبناء والغرس والاستغلال، ويليها التفويت بالبيع والهبة والصدقة والنحلة ....وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله)[5]. والقبض مرادف للحيازة في المعنى الأعم [6].

رابعاً: اليد:

يستعمل العلماء كلمة اليد بمعنى حوز الشيء، والتمكن من استعماله، والانتفاع به فيقولون: (بينة ذي اليد في النتاج مقدمة على بينة الخارج)[7]. ويقصدون بذي اليد

---

(١) القيرواني: هو عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد النفزاوي القيرواني، فقيه وعالم مالكي، توفي سنة: ٣٨٦ هجري، من مصنفاته: رسالة في فقه الإمام مالك. انظر: شجرة النور الزكية: ٩٦، والديباج المذهب: ١/ ١٣٨.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٥٨.

(٣) أبو الحسن المالكي: هو علي بن محمد بن محمد بن خلف المصري، عالم وفقيه مالكي، أخذ عن السنهوري والسيوطي، ولد سنة: ٨٥٧هجري، وتوفي سنة: ٩٣٩هـ، من مصنفاته: عمدة السالك على مذهب مالك، وكفاية الطالب الرباني. انظر: شجرة النور الزكية: ٢٧٢.

(٤) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٣٤٠.

(٥) مواهب الجليل: ٦/ ٢٢٢.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٥٨.

(٧) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٧٥٩).

الحائز المنتفع[1].

وجاء في المدونة: (أرأيت لو أن سلعة في يدي وادعى رجل أنها له، وأقام البينة، وادعيت أنها لي، وهي في يدي، وأقمت البينة، قال: قال لي مالك: هي للذي في يده إذا تكافأت البينات)[2]. والصلة بين اليد والقبض هو أن اليد تدل على القبض[3].

خامساً: اليد باليد:

يطلق مصطلح (اليد باليد) عند جمهور الفقهاء على التقابض بين البدلين في مجلس العقد[4]. جاء في المصباح المنير: (بعته يداً بيد، أي حاضراً بحاضر، والتقدير في حالة كونه ماداً يده بالعوض، وفي حالة كوني ماداً يدي بالعوض، فكأنه قال: بعته في حالة كون اليدين ممدودتين بالعوضين)[5].

وقال العدوي[6]: (قوله يداً بيد: أي ذا يد كائنة مع يد، كناية عن كونهما مقبوضتين)[7].

أما الحنفية: فذهب بعضهم إلى أن معنى (يداً بيد) إنما هو التعيين دون التقابض، وقوله ﷺ في حديث ربا البيوع: «يداً بيد» أي عيناً بعين. ولكن نظراً لكون النقدين لا يتعينان بالتعيين، ولا يتحقق التعيين فيهما قبل التقابض اعتُبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من بيع الأموال الربوية ببعضها، وذلك لحصول المقصود وهو التمكن من

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٥٨.

(٢) المدونة ١٣/ ٣٧.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٥٨.

(٤) شرح السنة للبغوي: ٨/ ٦٠.

(٥) المصباح المنير: ٢/ ٨٤٩.

(٦) العدوي: هو علي بن أحمد العدوي الصعيدي، ولد سنة (١١١٢) هجري، من أئمة المالكية ومحققيها، قيل عنه شيخ مشايخ الإسلام، توفي سنة (١١٨٩) هجري من مصنفاته: كفاية الطالب الرباني، حاشية على شرح الزرقاني. انظر: شجرة النور الزكية: ٣٤٢، والأعلام: ٥/ ٦٥.

(٧) حاشية العدوي على كفاية الطالب: ٣/ ٢٢٩.

التصرف بالتعيين فيها، بخلاف النقدين، فحيث إنهما لا يتعينان إلا بالقبض اشترط في الصرف التقابض [1].

سادساً: هاء وهاء:

يطلق لفظ هاء وهاء ويراد به التقابض.

وأصحاب الحديث يقولون: (هاء وهاء) مقصورين ومعناها - كما قاله الخطابي[2] - مدهما ونصب الهمزة منهما.

وقوله (هاء) إنما هو قول الرجل لصاحبه إذا ناوله الشيء (هاك) أي خذ فاسقطوا الكاف منه وعوّضوه المد بدلاً من الكاف [3].

ومعناه أن هذه البياعات لا تجوز إلا إذا قال كل واحد منهما لصاحبه (هاء) أي خذ، والمراد به القبض [4].

سابعاً: القضاء والاقتضاء:

ويستخدم اللغويون وفقهاء الشريعة مصطلحي القضاء والاقتضاء ويراد بهما التسليم والقبض [5].

لكن هذين اللفظين يختصان بالديون دون الأعيان فيقال: قضى غريمة دينه أي أداه واقتضاه، أي أخذه [6].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق: ٤/ ٨٩، والبحر الرائق: ٦/ ١٤١.

(٢) الخطابي: هو حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، من نسل زيد بن الخطاب، ولد سنة: ٣١٩ هجري، من أئمة السنة، توفي سنة: ٣٨٨ هجري، من مصنفاته: معالم السنة. انظر: طبقات الشافعية: ٢/ ٢١٨.

(٣) انظر: معالم السنن للخطابي: ٣/ ٦٨، وتعبير هاء وهاء جاء في قول النبي ﷺ: (الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء ..) الحديث

(٤) انظر: تبيين الحقائق: ٤/ ٨٩.

(٥) انظر: القوانين الفقهية : ٢٩٤، والمغرب للمطرزي: ٢/ ١٨٤، والمصباح المنير: ٢/ ٦١٢.

(٦) انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد السادس: ١/ ٧١٦، بحث الدكتور نزيه حماد.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثالث

علاقة القبض بالعقد

الأصل أن يتم العقد ويثبت أحكامه في الشريعة الإسلامية بمجرد الإيجاب والقبول، ولكن هناك مجموعة من العقود لا تعتبر تامة إلا إذا حصل تسليم العين (التي هي موضوع العقد)، ولا يكفي فيها الإيجاب والقبول، وتسمى هذه العقود بلغة الحقوق اليوم (العقود العينية) أي التي يتوقف فيها تمام العقد على تسليم العين وهي خمسة (الهبة، الإعارة، الإيداع، القرض، والرهن)[1].

ويتضح مما سبق أن للقبض علاقة وثيقة بالعقد وتمامه، وهذه العلاقة تكون إحدى حالتين:

الحالة الأولى: كون القبض أثر من آثار العقد وواحد من موجباته. كما هو الحال في البيع اللازم والهبة اللازمة والرهن اللازم. فإذا حصل إيجاب وقبول تم العقد، ومن ثم تولد عنهما التزام يوجب التقابض.

الحالة الثانية: وهي كون القبض من تمام العقد، مثل قبض الثمن في السلم والتقابض يداً بيد في الأموال الربوية، فإذا تفرق العاقدان بدون القبض بطل العقد.

ويلاحظ هنا أن القبض لو تم قبل التفرق فإنه يستند إلى سبب صحيح وهو الإيجاب والقبول، فالقبض شرط لتمام العقد لا شرط انعقاد.

كما أن القبض معتبر في تمام عقود التبرعات، كالهبة غير اللازمة والرهن والوقف والوصية والإعارة، على خلاف بين العلماء.

لكن خلافاً ثار بين الفقهاء حول القبض، هل هو شرط لزوم العقد واستمراره، أم

---

(١) المدخل الفقهي العام: ١/ ٣٣٨.

أنه ركن فيه) ؟

وقبل عرض الآراء في هذه المسألة لابد من معرفة معنى كل من الشرط والركن.

فالشرط: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجاً عن الحقيقة، مثل الطهارة شرط في الصلاة، وهو أمر خارج عن حقيقتها.

والركن: هو ما يتوقف الشيء على وجوده وكان جزءاً من حقيقته أو ماهيته، مثاله الركوع في الصلاة. [1]

أما آراء العلماء في هذه المسألة فجاءت كالتالي [2]:

الرأي الأول: أن القبض شرط لزوم العقد واستمراره وهو ليس ركناً فيه. وحجتهم: أن العقد تراض في نظر الشرع، وهو يتم بالإيجاب والقبول لكنه عقد غير لازم يفتقر إلى القبض مع خلاف العلماء بين عقد وعقد.

الرأي الثاني: أن القبض ركن في العقد. وحجتهم: أن القبض هو تمام الرضا، فلا ينعقد إلا به، ولا ينشأ إلا بمحصوله، وعلى هذا فلا أثر للإيجاب والقبول في تكوين العقد.

مناقشة الرأي الثاني:

القول الثاني فيه نظر، وذلك لأمرين:

الأول: بمقارنته مع المعنى الشرعي للعقد، فالعقد ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره الشرعي في محله. وهذا المعنى للعقد يتم ويتحقق بالإيجاب والقبول، سواء تم القبض أو لم يتم.

الثاني: قال العلماء: إن العقود التي تضاف إلى المستقبل تنعقد حالاً، أما التصرف فيها فيكون حين يتحقق ما أضيف إليه العقد من زمن.

---

(١) مرآة الأصول لملا خسرو: ٢/ ٣٣٩.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب الحنبلي القاعدة (٤٩) ص: ٧١.

مثال ذلك:

لو قال رجل لآخر: أعرني دابتك إلى الغد فرضي، وجاء الغد، فأخذ المستعير الدابة استناداً إلى سبب صحيح، تم في العقد بالأمس وهو الإيجاب والقبول.

الترجيح:

مما سبق يتبين أن الصواب والله أعلم هو القول بأن القبض أثر من آثار العقد وموجباته، وهذا الوجوب فيه يختلف من عقد لآخر. وعليه فهو ليس ركناً في العقد.

ويلاحظ أن هذا الأثر مؤثر في العقود، فتارة يكون شرطاً لصحتها، وتارة يكون شرطاً للزومها واستقرارها، وتارة لا أثر لها على العقد، فهو أثر من جهة ومؤثر من جهة أخرى.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الأول

الأحكام المتعلقة بالقبض

الفصل الأول: أنواع القبض وأقسامه .

المبحث الأوّل: أنواع القبض باعتبارات مختلفة .

المبحث الثاني : أقسام القبض وكيفيته .

المبحث الثالث: متى يترتب على القبض الحكمي أحكام القبض الحقيقي ؟

الفصل الثاني: صور القبض ومكانه .

المبحث الأول: التخلية .

المبحث الثاني: الإتلاف .

المبحث الثالث: التعييب .

المبحث الرابع: إيداع المبيع عند المشتري أو إعارته منه .

المبحث الخامس: القبض السابق .

المبحث السادس: مكان القبض وزمانه .

الفصل الثالث: أركان القبض وشروطه .

المبحث الأول: أركان القبض .

المبحث الثاني: شروط صحة القبض .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول:

أنواع القبض وأقسامه

المبحث الأول

أنواع القبض باعتبارات مختلفة

المطلب الأول

القبض باعتبار القوة والضعف

قسم الفقهاء القبض من حيث قوة أثره وضعفه إلى قسمين:

- قبض الضمان.
- قبض الأمانة[1].

أولا: قبض الضمان:

هو (ما كان فيه القابض مسؤولاً عن المقبوض تجاه غيره فيضمنه إذا هلك عنده، ولو بآفة سماوية) [2].

مثاله: كالمغصوب في يد الغاصب، والمبيع في يد المشتري.

---

(١) انظر فتح القدير: ٥/ ٢٠٠، وعقد البيع للزرقا: ٨٧، وما بعدها.

(٢) - بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٨.

ثانيا: قبض الأمانة:

هو (ما كان فيه القابض غير مسؤول عن المقبوض إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ)[1]

مثاله: كالوديعة في يد المودع عنده، والعارية في يد المستعير.

وبعد هذا التقسيم الذي سلكه الفقهاء رب سائل يقول: أي هذين النوعين هو الأقوى ؟

الذي ذهب إليه الفقهاء أن قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة، **وذلك للأسباب التالية:**

١ - بسبب الضمان المترتب.

٢ - أن قبض الضمان ينوب عن قبض الأمانة وعن قبض الضمان، وأما قبض الأمانة فلا ينوب إلا عن قبض الأمانة فقط، ولا ينوب عن قبض الضمان، لأن الأدنى لا يغني عن الأعلى [2].

ما يترتب على هذا التقسيم:

وبناء على هذا التقسيم: إذا كان الشيء المبيع موجوداً في يد المشتري قبل البيع إما أن تكون يده يد الضمان أو يد الأمانة.

١ - إذا كانت يد المشتري يد الضمان:

أ - إما أن تكون يد الضمان بنفسه، مثل يد الغاصب، فيصير المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، ويبرأ البائع من التزام التسليم، سواء أكان المبيع حاضراً في مجلس العقد أو غائباً.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) مجمع الضمانات للبغدادي ص: ٢١٧.

ب - أو تكون يد ضمان لغيره، مثل يد الرهن، بأن باع الراهن المرهون من المرتهن، فإنه لا يعتبر قابضا، إلا إن كان الرهن حاضراً في مجلس العقد، أو يذهب إلى حيث يوجد الرهن ويتمكن من قبضه.

٢ - وإذا كانت يد المشتري يد أمانة:

مثل: المستعير أو المودَع عنده، فلا يصير قابضاً إلا أن يكون المبيع بحضرته أو يذهب إليه فيتمكن من قبضه بالتخلي، لأن يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان، فلا يتناوبان[١].

المطلب الثاني

القبض باعتبار الإتمام والنقص

ورد هذا التقسيم عند الكاساني الحنفي، حيث قسم القبض باعتبار الإتمام والنقص في قوله: (إن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها: هل هي قبض تام فيها أم لا ؟)[٢].

ويذكر الكاساني هذا التقسيم في معرض الحديث عن التخلية.

فمعنى كون التخلية قبضاً تاماً: أنه يترتب على التخلية جميع الأحكام المترتبة على العقد بالكامل، من انتقال الضمان إلى المشتري، وجواز التصرف له في المبيع قبل نقله أو كيله أو وزنه أو عده.

ومعنى كون التخلية قبضاً ناقصاً: أن المشتري لا يجوز له بيع المبيع قبل نقله، أو كيله، أو وزنه، وإن كانت التخلية تؤدي باتفاق الحنفية في الجميع إلى نقل الضمان من البائع إلى المشتري [٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٨، وفتح القدير: ٥/ ٢٠٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤.

(٣) الفتاوى الهندية: ٣/ ١٦.

المطلب الثالث

القبض باعتبار السوم

وقد أورد الفقهاء نوعاً آخر يطلق عليه قبض السوم، وهو: أن يسمي البائع أو المشتري ثمن شيء، ثم يقبضه المساوم على وجه الشراء، لينظر فيه أو ليريه لغيره ويقول: إن رضيته أخذته بالثمن الذي أُنفِقَ عليه، فإذا ضاع أو هلك يضمن قيمته [1].

ويمكن تقسيم القبض على أساس السوم كما ورد عند بعض الفقهاء إلى قسمين:

١ - قبض على سوم الشراء: وهو أن يقبض الإنسان شيئاً ليشتريه.

٢ - قبض على سوم النظر: وهو أن يقبض الإنسان شيئاً لينظر إليه أو ليريه لغيره.

الفرق بينهما:

المقبوض على أساس سوم الشراء مضمون بالقيمة عند بيان الثمن، أما المقبوض على سوم النظر فهو ليس بمضمون مطلقاً [2].

المطلب الرابع

القبض باعتباره من تصرفات المكلفين

ذهب الإمام العز بن عبد السلام [3] من الشافعية وتبعه القرافي من المالكية إلى تقسيم القبض باعتباره تصرفاً من تصرفات المكلفين إلى ثلاثة أنواع [4]:

النوع الأول: قبض بمجرد إذن الشرع دون إذن المستحق:

في هذا النوع يحق للقابض أن يقبض المقبوض دون إذن من المقبض، مكتفياً بإذن

(١) رد المحتار: ٧/ ١١٩.

(٢) مجمع الضمانات: ٢١٣، وانظر عقد البيع للزرقا: ٩٦.

(٣) العز بن عبد السلام: هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي، فقيه شافعي مجتهد، ولد سنة: ٥٧٧هجري، تولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي بدمشق، لقب بسلطان العلماء، توفي: ٦٦٠هجري، من تصانيفه: قواعد الأحكام في مصالح الأنام. انظر ترجمته: طبقات الشافعية للسبكي: ٥/ ٨٠.

(٤) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٧١، وشرح تنقيح الفصول للقرافي: ٢٠٥.

الشرع له في ذلك.

ومن أمثلة هذا النوع:

- قبض ولاة الأمور والحكام الأعيان المغصوبة من الغاصب، وقبضهم أموال المصالح والزكاة وحقوق بيت المال، وقبضهم أموال الغائبين والمحبوسين الذين لا يتمكنون من حفظ أموالهم، وقبضهم أموال المجانين الذين لا يتمكنون من حفظ أموالهم، والمحجور عليهم بسفه ونحوه.

- ومنها قبض من طيرت الريح ثوبا، ثم ألقته في حجره أو داره.

- ومنها قبض المضطر من طعام الأجانب بغير إذنهم لما يدفع به ضرورته.

- ومنها قبض الإنسان حقه إذا ظفر به بجنسه [1].

النوع الثاني: قبض يتوقف جوازه على إذن مستحقه:

والمقصود به أنه لا يجوز للقابض أن يقبض المقبوض إلا بإذن من المقبض.

ومن أمثلة هذا النوع:

- قبض المبيع بإذن البائع.

- ومنها: قبض المستام.

- ومنها: القبض في البيع الفاسد.

- ومنها: قبض المرهون والهبات والصدقات والودائع وقبض جميع الأمانات[2].

النوع الثالث: قبض بغير إذن من الشرع ولا من المستحق:

بأن يقوم القابض بقبض المقبوض من غير إذن من الشرع ولا من المستحق. وفي

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) شرح تنقيح الفصول: ٢٠٥.

هذا النوع حالتان:

الحالة الأولى: القبض مع العلم بالتحريم:

ومعنى ذلك أن يعلم القابض بأن فعله حرام، ومثاله: كقبض المغصوب، فيأثم الغاصب، ويضمن ما قبضه بغير حق ولا إذن.

الحالة الثانية: القبض من غير علم بالتحريم:

ومعناه أن يكون القابض لا يعلم بتحريم قبضه، ومثاله: كمن قبض مالا يعتقد أنه ماله، فإذا هو لغيره.

قال القرافي [1]: (فلا يقال إن الشرع أذن له في قبضه، بل عفا عنه بإسقاط الإثم)[2].

وبناء على ذلك فلا إثم عليه ولا إباحة فيه، وهو في ضمانه.

المطلب الخامس

القبض باعتبار القابض

والقبض باعتبار صدوره من القابض نوعان:

النوع الأول: القبض بطريقة الأصالة: والمقصود به أن يقبض الشخص المقبوض بنفسه ولنفسه.

النوع الثاني: القبض بطريقة النيابة: وهو أن يقبض له شخص آخر نيابة عنه، وهذه الولاية والنيابة إما أن تثبت بتولية المالك، وإما بتولية الشارع [3].

وسيأتي تفصيل ذلك في الحديث عن شروط صحة القبض بإذن الله تعالى.

---

(١) القرافي: هو أحمد بن إدريس الملقب بشهاب الدين المعروف بالقرافي المالكي، من أئمة المذهب المالكي، توفي سنة: ٦٨٤هجري. من تصانيفه: الذخيرة، شرح تنقيح الفصول، الفروق. انظر: الديباج المذهب: ٦٢، والأعلام: ١/ ٩٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول: ٢٠٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٦.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
أقسام القبض وكيفيته

بالنظر في نصوص الفقهاء في معنى القبض، وبملاحظة تعريف القبض المختار وهو:

(التخلية والمناولة من العاقد والمعقود عليه في غير الطعام على وجه يتمكن من التسلم بلا حائل حسب العرف)، يمكن تقسيم القبض إلى قسمين:

- القبض الحقيقي أو الحسي.
- القبض الحُكمي [1].

المطلب الأول
القبض الحقيقي

المراد بالقبض الحقيقي هو القبض الذي يدرك بالحس، كما في حالة الأخذ باليد مناولةً، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، وكل ما يراد قبضه لا يخرج عن كونه منقولاً أو عقاراً، لذا ستكون الدراسة لأنواع القبض في مجالين هما:

- القبض في المنقول.
- القبض في العقار.

مع بيان كيفية القبض في كل منهما.

أولاً: القبض في المنقول:

١ - المقصود بالمنقول:

عرفه الفقهاء بتعريفات عدة من أوضحها وأدلها على المقصود: (هو الشيء الذي

---

(١) انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية: ٢١٧.

يمكن نقله وتحويله من محل لآخر)[1]، فشمل النقود، والحيوانات، والسيارات، والسفن، والطائرات، والمكيلات، والموزونات وما أشبه ذلك [2].

٢ - كيفية القبض في المنقول:

يمكن البحث في هذه المسألة فيما يلي:

أولاً: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف الفقهاء في كيفية القبض الحقيقي في المنقول على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: قال الحنفية: قبض المنقول يكون بالتناول باليد أو بالتخلية على وجه التمكين[3]، وإلى هذا ذهب الإمام أحمد في رواية عنه[4].

قال ابن عابدين: (وحاصله أن التخلية قبض حكماً ولو مع القدرة عليه بلا كلفة، ولكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع، ففي نحو حنطة في بيت مثلاً، فدفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض وفي نحو دار: فالقدرة على إغلاقها قبض، أي بأن تكون في البلد فيما يظهر، وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار إليه قبض، وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل إليه قبض. وفي نحو فرس أو طير في بيت: فإمكان أخذه منه بلا معين قبض)[5].

وجاء في الفتاوى الهندية: (رجل باع مكيلاً في بيت مكايلة أو موزوناً موازنة وقال: خليت بينك وبينه، ودفع إليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه، صار المشتري قابضاً)[6].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٢٨)، وانظر درر الحكام: ١/ ١١٨.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) رد المحتار: ٧/ ٩٦، والفتاوى الهندية: ٣/ ١٦، وبدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤.

(٤) المغني لابن قدامة: ٤/ ١١١.

(٥) رد المحتار: ٧/ ٩٦.

(٦) الفتاوى الهندية: ٣/ ١٦.

وفي الفتاوى الهندية أيضاً: (وتسليم المبيع هو أن يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حالة، وكذا التسليم في جانب الثمن)[1].

أدلة أصحاب القول الأول:

وهم الحنفية والحنابلة في رواية عنهم استدلوا على اعتبار التخلية مع التمكين في المنقولات قبضاً بما يلي:

١ - بأن تسليم الشيء في اللغة معناه: جعله سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية.

٢ - بأن من وجب عليه التسليم لا بد وأن يكون له سبيل للخروج من عهدة ما وجب عليه والذي في وسعه التخلية ورفع الموانع [2].

٣ - الاستيلاء على الشيء يكون بالتخلية، وهو المقصود بالقبض، وقد حصل بها[3].

القول الثاني: وهو قول الظاهرية، وذهبوا إلى أن قبض المنقول يكون بالنقل أو التحويل إلى نفسه وهذا ما ذكره ابن حزم[4] في المحلى[5].

القول الثالث: وهو قول الجمهور، وقد ذهبوا إلى التفريق بين المنقولات فيما يعتبر قبضاً حيث إن بعضها يتناول باليد عادة، والبعض الآخر لا يتناول باليد وهو نوعان:

١ - نوع لا يعتبر فيه تقدير في العقد .

---

(١) المصدر السابق.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤.

(٣) المغني: ٤/ ١١١، والإفصاح: ٢٢٤.

(٤) ابن حزم: هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، مجدد القرن الخامس، عالم الأندلس في عصره، من أئمة المذهب الظاهري، توفي سنة: ٤٥٦ هجري، من تصانيفه: المحلى، والإحكام في أصول الأحكام. انظر: سير أعلام النبلاء ١٣/ ٥٤٠.

(٥) المحلى لابن حزم: ٨/ ٨٩.

٢ - ونوع يعتبر فيه التقدير في العقد .

إذا الملاحظ أن رأي جمهور الفقهاء يتضمن ثلاث حالات هي على التفصيل التالي:

الحالة الأولى: أن يكون المنصوص عليه فيما يتناول باليد عادة كالنقود والثياب والجواهر والحلي وما إلى ذلك. فكيف يكون القبض في هذه الحالة ؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أن القبض في هذه الحالة إنما يكون بتناوله باليد.

الحالة: الثانية: القبض فيما لا يتناول باليد عادة، وهو نوعان:

١ - النوع الأول: لا يعتبر فيه تقدير في العقد:

المراد به أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل، أو وزن، أو ذرع، أو عد، إما لعدم إمكانه، وإما مع إمكانه، لكنه لم يراع فيه، كالأمتعة والعروض والدواب والصبرة تُباع جزافاً.

اختلف العلماء في كيفية القبض في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: وهو أن يرجع في كيفية قبضه إلى العرف، وهذا قول المالكية[٤] .

القول الثاني: وهو أن قبضه إنما يكون بنقله وتحويله وهذا قول الشافعية[٥] والحنابلة[٦]، واستدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه من السنة والعرف .

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي: ٢٠٦.
(٢) المجموع: ٩/ ٢٧٦، ومغني المحتاج: ٢/ ٧٢، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٨١.
(٣) المغني: ٤/ ٣٣٢، وكشاف القناع: ٣/ ٢٣٥.
(٤) شرح الخرشي: ٥/ ١٥٨، والشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٣٥.
(٥) مغني المحتاج: ٢/ ٧٢، روضة الطالبين: ٣/ ٥١٨.
(٦) المغني: ٤/ ١١٢، وكشاف القناع: ٣/ ٢٣٥.

أما من السنة:

ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا أن نبيعه حتى ننقله إلى مكانه)[1]، وقيس على الطعام غيره [2].

أما من العرف:

فلأن أهله لا يعدون احتواء اليد عليه قبضاً من غير تحويل [3].

٢ - النوع الثاني: أن يكون مما يعتبر فيه تقدير:

المراد به أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، كمن اشترى صبرة حنطة مكايلة أو متاعاً موازنة أو ثوباً مذارعة أو معدوداً بالعد.

وأما رأي الفقهاء في هذه المسألة فهو اتفاق المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، على أن القبض في هذه الحالة إنما يكون باستيفائه بما يقدَّر فيه، من كيل، أو وزن، أو ذرع أو عد.

وأما تفصيل ذلك عند هؤلاء الفقهاء ما يلي:

قال الحنابلة: المبيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عداً يعتبر في قبضه إجراء عمل الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد بحضور المشتري أو نائبه، وتصح استنابة البائع المشتري في العمل المذكور[7].

---

(١) أخرجه مسلم: ٥/ ٤٣٠ كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم (١٥٢٧)، والبيهقي: ٨/ ١٩٣، كتاب البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل برقم (١٠٨٢٩).

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٧٢، كشاف القناع: ٣/ ٢٣٥.

(٣) المجموع: ٩/ ٢٨٢، المغني: ٤/ ١١٢.

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٤٤.

(٥) مغني المحتاج: ٢/ ٧٢، روضة الطالبين: ٣/ ٥١٧.

(٦) المغني: ٤/ ١١١، كشاف القناع: ٣/ ٢٣٥.

(٧) المصادر السابقة، وانظر مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد م (٣٣٦).

وأما الشافعية فقد اشترطوا بالإضافة إلى ذلك نقله وتحويله[1].

أدلة أصحاب القول الثالث:

وهم جمهور الفقهاء، واستدلوا على أن قبض المقدرات من المنقولات إنما يكون بتوقيتها بالوحدة القياسية العرفية التي تراعى فيها من الكيل أو الوزن بما يلي:

١ - ما روي عن النبي ﷺ (أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري)[2].

٢ - قوله ﷺ: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله)[3].

حيث دل ذلك على أن القبض فيه لا يحصل إلا بالكيل، فتعين فيما يقدّر بالكيل كيل، وقيس عليه الباقي[4].

ثانياً: القبض في العقار:

وقبل الخوض في كيفية القبض الحقيقي في العقار لا بد من بيان معنى العقار، لذا سنبدأ به:

١ - المقصود بالعقار:

اختلف الفقهاء في المراد بمعنى العقار على قولين:

القول الأول: قول الحنفية: أن العقار هو: (ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله) كالدور والأراضي[5]. أما البناء والشجر فمعتبران من المنقولات، إلا إذا كانا تابعين

(١) المجموع: ٩/ ٢٧٦، روضة الطالبين: ٣/ ٥١٧، مغني المحتاج: ٢/ ٧٣.
(٢) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٠.
(٣) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥١، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض برقم (٢٠٢٩) ومسلم: ٥/ ٤٣١، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل أن يقبض برقم (١٥٢٨).
(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٧٢، والمغني: ٤/ ١١١.
(٥) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٢٩).

للأرض فيسري عليهما حينئذ حكم العقار بالتبعية[1].

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا: (البناء والشجر في النظر الفقهي لهما اعتباران فيهما منفردين من المنقولات، وهما من العقار عقار بالتبعية)[2].

القول الثاني: قول المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] أن العقار هو الأرض والبناء والشجر.

٢ - كيفية قبض العقار:

اتفق الفقهاء من الحنفية[6] والمالكية[7] والشافعية[8] والحنابلة[9] على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف، فإن لم يتمكن منه بأن منعه شخص آخر من وضع يده عليه، فلا تعتبر التخلية قبضاً.

لكن بعض الفقهاء اشترطوا لاعتبار التخلية مع التمكن قبضاً في العقار شروطاً:

فالحنفية: اشترطوا أن يكون العقار قريباً، فإن كان بعيداً فلا تعتبر التخلية قبضاً وهو رأي الصاحبين وظاهر الرواية والمعتمد في المذهب، خلافاً لأبي حنيفة، فإنه لم يعتبر القرب والبعد، ثم إنهم نصوا على أن العقار إذا كان له قفل، فيكفي في قبضه تسليم المفتاح مع تخليته بحيث يتهيأ له فتحه من غير تكلف[10].

---

(١) رد المحتار: ٧/ ٨٣، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٠١٩).

(٢) نظرية الالتزام العامة للزرقا: ١٠٣.

(٣) حاشية الخرشي: ٦/ ١٦٤.

(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٧١.

(٥) كشاف القناع: ٣/ ٢٣٥.

(٦) الفتاوى الهندية: ٣/ ١٦، ورد المحتار: ٧/ ٩٦، والمادة (٢٦٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٧) منح الجليل: ٢/ ٦٨٨، مواهب الجليل: ٤/ ٤٧٧.

(٨) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٧، مغني المحتاج: ٢/ ٧١، المجموع: ٩/ ٢٧٦.

(٩) كشاف القناع: ٣/ ٢٣٥، والمغني: ٤/ ١١١.

(١٠) الفتاوى الهندية: ٣/ ١٦، رد المحتار: ٧/ ٩٦، والمادة (٢٧٠ - ٢٧١) مجلة الأحكام العدلية، مجمع الضمانات: ١١٨.

لكن ما هو ضابط هذا القرب عند الحنفية ؟

بين ذلك ابن عابدين[1] في حاشيته: أن المراد بالقرب في الدار بأن تكون في البلد [2].

والشافعية: اشترطوا إذا كان العقار معتبرًا، فيه تقدير - كمن اشترى أرضاً مذارعة فلا تكفي التخلية مع التمكين، بل لا بد مع ذلك من الذرع[3].

مسألة:

ذهب الحنفية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] إلى إلحاق الثمر على الشجر بالعقار في اعتبار التخلية قبضاً له، لحاجة الناس إلى ذلك وتعارفهم عليه.

لكن الشافعية اختلفوا في الثمر على الشجرة: هل تعتبر في قبضهما في معنى العقار قبل إيناعها وحلول أوان جذاذها فقط، أم تعتبر كذلك ولو بعد إيناعها وحلولها ؟

قال الرافعي[7]: وفي معنى العقار الأشجار الثابتة، والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ. وتقييده بذلك يشعر بأن دخول وقت قطفها يلحقها بالمنقول.

---

(١) ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد سنة: ١١٩٨هجري، اشتهر بكتابه رد المحتار، توفي بدمشق سنة: ١٢٥٢هجري، من مصنفاته: نسمات الأسحار على المنار. انظر ترجمته في: الأعلام: ٦/ ٢٦٧.

(٢) رد المحتار: ٧/ ٩٦.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٧٣، والمجموع: ٩/ ٢٧٨، وروضة الطالبين: ٣/ ٥١٧.

(٤) مجمع الضمانات: ٢١٧، وشرح معاني الآثار: ٤/ ٣٦.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٨٤.

(٦) كشاف القناع: ٣/ ٢٣٥، والمغني: ٤/ ١١١.

(٧) الرافعي: هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي أبو القاسم، من كبار فقهاء الشافعية، ولد سنة: ٥٥٧ هجري ترجع نسبته إلى الصحابي الجليل رافع بن خديج رضي الله عنه، توفي سنة: ٦٢٣ هجري، من مصنفاته: الشرح الكبير، وشرح مسند الشافعي. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية: ٥/ ١١٩، والأعلام: ٤/ ١٧٩.

المطلب الثاني

القبض الحُكمي

المراد بالقبض الحكمي هو القبض التقديري الذي لا يُدْرَك بالحس كالتخلية، ويدخل فيه جميع أنواع العقار والمنقولات. وكما تناولنا في القبض الحقيقي القبض في المنقول وفي العقار، هنا أيضاً سنتطرق لمجالين هما:

- القبض الحكمي في العقار (غير المنقول).
- القبض الحكمي في المنقول.

أولاً: كيفية القبض الحكمي في العقار (غير المنقول):

سبق لنا أن عرفنا أن غير المنقول أو العقار هو: ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر، كالدور والأراضي، فكيف يتم القبض الحكمي لهذا النوع من المقبوض ؟

اتفق الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتخلية، وعلى الاكتفاء به في غير المنقول، كالدور والأراضي والأشجار والغرس.

جاء في فتاوى قاضي خان: (ولو باع الدار وسلّم المفتاح، فقبض المفتاح ولم يذهب إلى الدار يكون قابضاً، قيل هذا إذا دفع مفتاح هذا الغلق، أما إذا لم يكن ذلك لم يكن تسليماً، لأنه لا يقدر على الدخول بهذا المفتاح فلا يكون قبض المفتاح كقبض الدار)[1].

أما أبو يوسف[2] ومحمد[3] فقد فصلا بين العقار القريب والبعيد، واعتبروا تسليم مفتاح القريب قبضاً، وتسليم البعيد غير قبض.

وجاء في الشرح الكبير: (وقبض العقار وهو الأرض وما اتصل به من بناء وشجر

---

(١) فتاوى قاضي خان: ٢/ ٢٥٧.

(٢) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، من أجَلّ أصحاب أبي حنيفة، توفي سنة: ١٨١هجري. من مصنفاته: الخراج، أدب القاضي. انظر ترجمته في: الجواهر المضيئة: ٢٢٠.

(٣) محمد: هو محمد بن الحسن أصله من حرستا بدمشق، ولد بالعراق، ثاني أصحاب أبي حنيفة، ولي القضاء في عهد الرشيد توفي سنة: ١٨٦هجري، من تصانيفه: الجامع الكبير. انظر ترجمته في: البداية والنهاية ١٠/ ٢٠٢.

بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت)[1].

وقال النووي[2]: (وتفصيله أن المبيع نوعان، النوع الأول: ما لا يعتبر فيه تقدير إما لعدم إمكانه، وإما مع إمكانه فينظر: إن كان مما لا ينقل كالأراضي والدور فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه)[3]. وفي مغني المحتاج: (وقبض العقار بتخليته للمشتري)[4].

وأما الحنابلة فقالوا: إن التخلية كافية في العقار بلا نزاع[5]، فقد جاء في كشاف القناع: (ويحصل القبض في عدا ذلك .. من عقار وهو الضيعة والأرض والبناء والغراس ونحوه كالثمر على الشجر بتخليته مع عدم مانع أي حائل، بأن يفتح له باب الدار ويسلمه مفتاحها ونحوه وإن كان فيه متاع للبائع)[6].

ثانيا: كيفية القبض الحكمي في المنقول:

اختلف الفقهاء في كيفية القبض الحكمي في المنقول كالحبوب والثمار والنحاس والرصاص هل يكفي فيه القبض الحكمي (التخلية) أم لا بد فيه من القبض الحقيقي ؟ على قولين:

القول الأول: عدم الاكتفاء بالقبض الحكمي (التخلية) فيما يمكن تقديره أو نقله وتحويله إلا بالقبض الحقيقي. وهذا القول هو الراجح عند الشافعية وقول عند الحنابلة.

جاء في روضة الطالبين: (إن كان المبيع من المنقولات فالمذهب المشهور أنه لا يكفي

---

(١) الشرح الكبير: ٣/ ١٩٩، وانظر حاشية الدسوقي: ٣/ ١٣٣.

(٢) النووي: هو الإمام الحافظ يحيى بن شرف بن مري بن حسين بن محمد النووي ولد سنة: ٦٣١ هجري، وتوفي سنة ٦٧٦هجري. من مصنفاته: المجموع، ورياض الصالحين، شرح صحيح مسلم. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية للسبكي: ٥/ ١٦٥، والأعلام: ٨/ ١٤٩.

(٣) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٧.

(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٢١.

(٥) انظر: الإنصاف: ٤/ ٤٧١، والمغني: ٤/ ١٢٥.

(٦) كشاف القناع: ٣/ ٢٣٥.

فيه التخلية، بل يشترط فيه النقل والتحريك)[1].

وجاء في الإنصاف: (وفي الصبرة وما ينقل وفيما يتناول بالتناول، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب)[2].

القول الثاني: أن التخلية كافية مع التمييز ولو لم يحصل تقدير أو نقل. وهذا القول هو مذهب الحنفية وقول للمالكية والحنابلة والشافعية.

جاء في حاشية ابن عابدين: (وحاصله أن التخلية قبض حكماً ولو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكن ذلك يختلف بحسب حالة المبيع، ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فدفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض.. وفي نحو بقر مرعى فكونه بحيث يرى ويشار إليه قبض وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل إليه قبض، وفي نحو فرس أو طير في بيت وإمكان أخذه منه بلا معين قبض)[3].

وجاء في الشرح الصغير: (والقبض في غيره - أي غير العقار - من حيوان وعرض يكون بالعرف كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها)[4].

وفي روضة الطالبين: (إذا كان المبيع من المنقولات فالمذهب المشهور أنه لا يكفي فيه التخلية بل يشترط النقل والتحريك وفي قول رواه حرملة[5] يكفي)[6].

---

(١) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٧.

(٢) الإنصاف: ٤/ ٤٧٠.

(٣) رد المحتار: ٧/ ٩٦.

(٤) الشرح الصغير: ٣/ ٢٠٠.

(٥) حرملة: هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران التجيبي أبو حفص المصري، من أصحاب الشافعي وكبار رواة مذهبه الجديد، ولد سنة: ١٦٦ هجري وتوفي سنة: ٢٤٤ من مصنفاته: المبسوط والمختصر، انظر: طبقات الشافعية: ٢/ ٦١، وسير أعلام النبلاء ١١/ ٣٨٩.

(٦) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٧.

وقال المرداوي[1] في الإنصاف: (وعنه أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز)[2].

أدلة الأقوال:

أولا: أدلة أصحاب القول الأول:

استدل القائلون بعدم الاكتفاء بالقبض الحكمي (التخلية) فيما يمكن تقديره أو نقله وتحويله، **بأدلة منها:**

١ - ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه. وفي رواية: حتى يقبضه)، قال ابن عباس: لا أحسب كل شيء إلا مثله[3].

٢ - قول النبي ﷺ: (إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل)[4].

٣ - ما ورد عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري)[5]، وهذا فيما بيع كيلا.

٤ - ما ورد أن النبي ﷺ: (نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[6].

---

(١) المرداوي: هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد بن علاء الدين المرداوي، ولد سنة: ٨١٧ هـ من أئمة الحنابلة، توفي سنة: ٨٨٥ هـ، من مصنفاته: الإنصاف انظر: الضوء اللامع: ٥/ ٢٢٥.

(٢) الإنصاف: ٤/ ٤٧٠.

(٣) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥١، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض برقم (٢٠٢٩) وأبو داوود: ٣/ ٢٨١، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى برقم (٣٤٩٢) والنسائي: ٧/ ٣٢٨، كتاب: البيوع باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى برقم (٤٦٠٩).

(٤) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٦.

(٥) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٦.

(٦) أخرجه أبو داوود: ٣/ ٢٨٠، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى برقم (٣٤٩٩) والحاكم في المستدرك: ٢/ ٤٦، كتاب البيوع برقم (٢٢٧١)، والبيهقي في السنن: ٨/ ١٩٤، كتاب: البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل برقم (١٠٤٧٣).

أدلة أصحاب القول الثاني:

وهم القائلون باكتفاء القبض الحكمي مع التمييز، ولو لم يحصل تقدير أو نقل، واستدلوا لقولهم بأدلة، منها:

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وآخذ مكانها الوَرِق، وأبيع بالوَرِق وآخذ بالدنانير، فسألت النبي ﷺ فقال:

(لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تتفرقا وبينكم شيء)[١].

في هذا الحديث دليل على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة، وهو تصرف فيه قبل قبضه قبضاً حقيقياً، وهو أحد العوضين[٢].

٢ - ما روي أن النبي ﷺ اشترى من جابر بن عبد الله جمله، ثم نقده ثمنه ووهبه له[٣]. فقد تصرف فيه، ولم يرد أنه نقله، فيكون اكتفاء بالتخلية.

٣ - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم (بالقوة) فيؤخره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه، فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: (هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما تشاء)[٤].

فالنبي ﷺ وهب البكر لابن عمر قبل قبضه، ولعله اكتفاء بالتخلية.

٤ - إن ما اشترى جزافاً استيفاؤه بتمام العقد فيه، لأنه ليس فيه توفية أكثر من ذلك والنبي ﷺ قال: (حتى يستوفيه)، والاستيفاء يحصل بالتخلية[٥].

---

(١) أخرجه النسائي: ٧/ ٣٢٥، كتاب: البيوع، باب: أخذ الورق من الذهب برقم (٤٥٩٧) والبيهقي في السنن: ٨/ ١٣٣، كتاب: البيوع، باب: اقتضاء الذهب من الورق برقم (١٠٦٥٠) .

(٢) نيل الأوطار: ٥/ ١٧٦.

(٣) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٤.

(٤) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٣.

(٥) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٢.

٥ - الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعايش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل[١].

وجه الاستدلال: أن الاكتفاء بالقبض الحكمي جائز باعتباره في مصلحة العباد ما لم يأت نهي عنه في الشرع.

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الأول:

يمكن مناقشة أدلتهم بما يلي:

١ - الأحاديث التي ورد فيها لفظ (حتى يقبضه) أو (حتى يستوفيه) تحمل على غير المتميز وأما إذا تميز المعقود عليه من غيره وتعين وأمكن قبضه وحيازته جاز التصرف فيه، لأن القبض ينقسم إلى حقيقي وحكمي، فالتخلية بين المشتري والسلعة بحيث يتمكن من القبض التام لها حكمه[٢]، وقيل: المراد بالاكتيال القبض والاستيفاء، كما في بعض الروايات، ولكن لما كان الأغلب في الطعام الكيل صرح به[٣].

٢ - وأما حديث (حتى يجري فيه الصاعان) فيحمل على أن المراد أنه إذا اشترى الطعام كيلاً أو وزناً فلا يكون قبضه إلا بكيله أو وزنه لمعرفة قدره، ويدل عليه حديث: (إذا سميت الكيل فكل)[٤]. وحديث: نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى

---

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ٥.
(٢) نصب الراية: ٤/ ٣٣، وانظر قواعد ابن رجب: ٧٤.
(٣) نصب الراية: ٤/ ٣٣.
(٤) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٦.

يستوفيه[1].

٣ - وأما أحاديث التحويل والنقل إلى مكان آخر والإيواء إلى الرحال: فلم تحصر القبض في ذلك، فيكون حينئذ خرج مخرج الغالب[2].

٤ - كل ما سبق ذكره صور من صور القبض التي تعتبر التخلية أحدها[3].

مناقشة أدلة القول الثاني:

ما ورد في حديث شراء الرسول ﷺ لجمل جابر بن عبد الله ووهبه له، وشراء بكر من عمر بن الخطاب ووهَبه لابنه عبد الله.

يجاب عنه بأن البيع معاوضة، وعقود المعاوضات تفارق غيرها من التصرفات، كالهبة والوقف وغيرها من العقود التي لا يقصد بها العوض، فلا يصح الإلحاق للفارق[4].

الترجيح:

بالنظر إلى مناقشة الأدلة ومقارنتها مع معاملات الناس في هذا العصر وترابطها مع معاملات أخرى، يتضح أن الراجح في هذه المسألة - والله اعلم - هو القول الثاني القاضي بأن التخلية تكفي في المنقول، لا سيما إذا علمنا التبعات المالية المترتبة على النقل والتحويل من مكان إلى آخر.

---

(١) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٥٦.

(٢) فتح الباري: ٤/ ٣٥٠.

(٣) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد السادس: ١/ ٦٥٠.

(٤) فتح الباري: ٤/ ٣٥٠.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثالث

متى يترتب على القبض الحكمي أحكام القبض الحقيقي ؟

القبض الحكمي عند الفقهاء يقوم مقام القبض الحقيقي، وإن لم يكن متحققاً حساً في الواقع، وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره تقديراً وحكماً، ويترتب أحكام القبض الحقيقي عليه، وذلك في حالات ثلاث:

الحالة الأول: عند إقباض المنقولات بالتخلية مع التمكين في مذهب الحنفية، ولو لم يقبضها الطرف الأخر حقيقة، حيث إنهم يعدون تناولها باليد قبضاً حقيقياً، والقبض بالتخلية قبضاً حكمياً، بمعنى أن الأحكام المترتبة عليه كأحكام القبض الحقيقي[1] .

قال الكاساني: (فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه)[2].

وفي شرح المجلة للأتاسي: (إن التخلية بين المشتري والمبيع تقوم مقام القبض الحقيقي، إذا كانت على وجه يتمكن فيه المشتري من القبض بعد أن أذن له البائع بقبضه).

وفي موضع آخر: (متى وجدت التخلية على الوجه المذكور .... صار المشتري قابضاً، وإن لم يقبضه حقيقة، لأن تمكنه من القبض بإذن البائع مع عدم المانع والحائل قائم مقام القبض الحقيقي)[3].

ومن الأمثلة التي تتفرع عن هذا الأصل عند الحنفية:

العقار الذي له باب وقفل، كالدار والكرم، إذا وُجِدَ المشتري داخله، وقال له البائع: سلمته إليك، كان قوله ذلك تسليماً. وإذا كان المشتري خارج العقار، فإن كان قريباً منه

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤، رد المحتار: ٧/ ٩٦.
(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤.
(٣) شرح المجلة للأتاسي: ٢/ ١٩٢.

بحيث يقدر على إغلاق بابه وإقفاله في الحال، يكون قول البائع للمشتري: سلمتك إياه، تسليماً أيضاً. وإن لم يكن منه قريباً بهذه المرتبة، فإذا قضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري إلى ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليماً [1].

الحالة الثانية: إذا وجب الإقباض واتحدت يد الإقباض والمقبض وقع القبض بالنية[2]. قال القرافي: (ومن الإقباض أن يكون للمديون حق في يد رب الدين، فيأمره بقبضه من يده لنفسه، فهو إقباض بمجرد الإذن، ويصير قبضه له بالنية)[3].

ومن الأمثلة التي استشهد بها القرافي في هذه الحالة: قبض الأب من نفسه ولنفسه مال ولده إذا اشتراه منه[4].

الحالة الثالثة: اعتبار الدائن قابضاً حكماً وتقديراً للدين إذا كانت ذمته مشغولة بمثله للمدين، وذلك أن المال الثابت في الذمة إذا استحق المدين قبض مثله من دائنه بعقد جديد أو بأحد موجبات الدين، فإنه يعتبر مقبوضاً حكماً من قبض ذلك المدين[5].

ومن الشواهد التي أوردها الفقهاء ما يلي:

١ - اقتضاء أحد النقدين من الآخر:

ذهب جمهور أهل العلم من الفقهاء إلى أن المدين بنوع من النقود له أن يصرفه من دائنه بنقد آخر. ولمّا كان الصرف لا يصح إلا مع التقابض بالإجماع (كما سيأتي) وجب على المدين أن يدفع إليه البدل من النقد الآخر في مجلس العقد، بخلاف الدائن فإنه لا يلزمه أن يسلمه النقد المبدل منه، لأن ثبوته في ذمة المدين قبل المصارفة يعتبر قبضاً حكماً واقتضاء تقديراً له من دائنه، فكأن الدائن بعد المصارفة قبضه منه ثم سلمه ثانيه إليه[6].

قال ابن قدامة: (ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة في

---

(١) المادة (٢٧٠) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر: درر الحكام: ١/ ٢٥٤.
(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي: ٢٠٦، وانظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٧٢.
(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي: ٢٠٦.
(٤) المصدر السابق.
(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٦٣.
(٦) شرح السنة للبغوي: ٨/ ١١١.

قول أكثر أهل العلم)[1].

واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك، فقال: (لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء)[2].

قال الشوكاني[3]: (فيه دليل على جواز الاستبدال عن ثمن الذي في الذمة بغيره، وظاهره أنهما غير حاضرين جميعاً، بل الحاضر أحدهما وغير اللازم، فدل على أن ما في الذمة كالحاضر)[4].

٢ - المقاصة:

المقاصة لغة: المساواة[5]. واصطلاحاً: عرفها ابن جُزي: بأنها اقتطاع دين من دين[6]

وعرفها ابن القيم بقوله: (المقاصة: سقوط أحد الدينين بمثله جنساً وصفة)[7].

إذا علم هذا فكيف تكون المقاصة قبضاً حقيقياً ؟

يكون ذلك إذا انشغلت ذمة الدائن بمثل ماله على المدين في الجنس والصفة ووقت الأداء، برئت ذمة المدين مقابلة بالمثل من غير حاجة إلى تقابض بينهما، ويسقط الدَّينان إذا كانا متساويين في المقدار، لأن ما في الذمة يعتبر مقبوضاً حكماً. فإن تفاوتاً في القدر سقط من الأكثر

(١) المغني: ٤/ ٥٤.

(٢) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٥.

(٣) الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمدبن عبد الله الشوكاني، مفسر محدث أصولي ولد بشوكان سنة: ١١٧٣هجري تولى القضاء نادى بالاجتهاد، توفي سنة: ١٢٥٠هجري. من تصانيفه: فتح القدير، نيل الأوطار والبدر الطالع. انظر ترجمته في: الأعلام: ١/ ٢٤٦.

(٤) نيل الأوطار: ٥/ ١٥٧.

(٥) المعجم الوسيط، مادة قصت.

(٦) القوانين الفقهية: ٢٨٧.

(٧) إعلام الموقعين: ١/ ٣٢١، وانظر تفاصيل مسألة المقاصة في الفقه الإسلامي وأدلته: ٥/ ٣٧٢.

بقدر الأقل، وبقيت الزيادة، فتقع المقاصة في قدر المشترك، ويبقى أحدهما مديناً للآخر بما زاد[1].

٣ - تطارح الدَّينين صرفاً:

ذهب الحنفية[2] والمالكية[3] وبعض الشافعية[4] وابن تيمية من الحنابلة[5] إلى أنه لو كان لرجل في ذمة آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم فاصطرفا بما في ذمتهما، فإنه يصح ذلك الصرف ويسقط ذلك الدينان من غير حاجة إلى التقابض الحقيقي مع أن التقابض في الصرف شرط لصحته بإجماع الفقهاء، وذلك لوجود التقابض الحكمي الذي يقوم مقام التقابض الحسي، قالوا: لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة.

غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الدينان قد حلا معاً، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز أي اليد باليد[6].

قال ابن تيمية [7]: (فإن كلاً منهما اشترى ما في ذمته، وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر، فهو كما لو كان لكل منهما عند الآخر وديعة فاشتراها بوديعته عند الآخر)[8].

وخالف في هذه المسألة الشافعية[9] والحنابلة[10] ونصوا على عدم جواز صرف ما في الذمة إذا لم يحضر أحدهما أو كلاهما.

---

(١) انظر القوانين الفقهية: ٢٨٧، والموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/ ٢٦٤.

(٢) رد المحتار: ٧/ ٥٢١.

(٣) مواهب الجليل: ٤/ ٣١٠.

(٤) طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠/ ٢٣١.

(٥) الاختيارات الفقهية: ١١٣.

(٦) مواهب الجليل: ٤/ ٣١٠، والزرقاني على خليل: ٥/ ٢٣٢.

(٧) ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، الكردي، شيخ الإسلام، سجن مراراً، كان داعية إصلاح في الدين ولد في حران سنة: ٦٦١ هـ توفي سنة: ٧١٨ هـ. من مصنفاته: السياسة الشرعية، منهاج السنة النبوية، انظر ترجمته: الأعلام: ١/ ١٤١، وابن تيمية: لمحمد أبو زهرة.

(٨) الاختيارات الفقهية: ١١٣.

(٩) تكملة المجموع ١٠/ ١٠٧.

(١٠) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٠٠، كشاف القناع: ٣/ ٣٥٧.

والنقد الوارد عليه عقد الصرف، يكون من بيع الدين بالدين.

٤ - جعل الدين الذي على المسلم إليه رأس مال السلم:

ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أنه إذا كان لرجل في ذمة رجل آخر ديناراً، فجعله سلماً في طعام إلى أجل، فإنه يصح السلم من غير حاجة إلى قبض حقيقي لرأس مال السلم، وهو ما في ذمة المدين المسلم إليه، فكأن الدائن بعد عقد السلم قبضه منه ثم ردّه إليه فصار معجلاً حكماً، فارتفع المانع الشرعي.

قال ابن القيم[١]: (لو أسلم إليه في كرّ[٢] حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حُكِيَ الإجماع عن امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب)[٣].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] إلى أنه لا يجوز جعل الدين الذي على المسلم إليه رأس مال السلم، لأن ذلك افتراق عن دين بدين، وهو منهي عنه.

٥- رهن الدين عند المدين:

قال القاضي ابن العربي المالكي[٧]: (إذا تعامل رجلان، لأحدهما على الآخر دين، فرهنه دينه الذي عليه، كان قبوله قبضاً. وقال غيرنا من العلماء: لا يكون قبضاً)[٨].

---

(١) ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، تتلمذ على يد ابن تيمية، وسجن معه في دمشق، ولد سنة: ٦٩١هـ وتوفي سنة: ٧٥١هـ. من مصنفاته: مدارج السالكين، زاد المعاد إعلام الموقعين. انظر ترجمته في: الدرر الكامنة: ٣/ ٤٠٠، والأعلام: ٦/ ٢٨١.

(٢) الكُرّ: مكيال لأهل العراق، يعادل اثنا عشر وسقاً. انظر لسان العرب، مادة: كرر.

(٣) إعلام الموقعين: ٢/ ٩.

(٤) رد المحتار: ٧/ ٤٦٧.

(٥) نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٠، وفتح العزيز: ٩/ ٢١٢.

(٦) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢١، والمغني: ٤/ ٣٢٩.

(٧) ابن العربي: هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، من أئمة المالكية، أخذ عن الغزالي والقاضي عياض، بلغ رتبة الاجتهاد. من مصنفاته: عارضة الأحوذي، أحكام القرآن. انظر ترجمته في: الأعلام: ٧/ ١٠٦.

(٨) أحكام القرآن لابن العربي: ١/ ٢٦١.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني:

صور القبض ومكانه

المبحث الأول
التخلية

تعريف التخلية:

التخلية لغة: مصدر خلى، ومن معانيها في اللغة: الترك والإعراض[1]، واصطلاحاً: تمكين الشخص من التصرف في الشيء دون مانع. وتستعمل التخلية أحياناً بمعنى الإخراج[2] كما يقولون: يحبس القاتل ولا يخلى إلا بكفيل[3].

علاقة التخلية بالقبض:

يمكن توضيح العلاقة بين التخلية والقبض في ناحيتين:

الناحية الأولى: أن التخلية نوع من القبض، ويحصل القبض بأمور أخرى أيضاً كالتناول باليد، والنقل، والإتلاف[4].

---

(١) انظر: تاج العروس، مادة خلا.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤، حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٥، حاشية القليوبي: ٢/ ٢١٥، المغني: ٤/ ١٢٥.

(٣) حاشية القليوبي: ٤/ ١٢٢.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٦، حاشية القليوبي: ٢/ ٢١٥، كشاف القناع: ٣/ ٢٤٤.

الناحية الثانية: أن التخلية تكون من قبل المعطي والقبض يكون من قبل الآخذ، فإذا خلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما حصلت التخلية من البائع والقبض من المشتري[1].

الأحكام المتعلقة بالتخلية:

هناك مجموعة من الأحكام الإجمالية المتعلقة بالتخلية هي:

١ - التخلية قبض في العقار اتفاقاً، وكذلك في بيع الثمر على الشجر عند الحنفية[2] والشافعية[3] خلافاً للمالكية[4] والحنابلة[5].

٢ - أما تخلية ما يمكن نقله ففيها خلاف بين العلماء، وقد مر في مسألة كيفية القبض في المنقول مفصلاً [6].

٣ - وفي المواضيع التي تعتبر التخلية فيها تسليماً وقبضاً ينتقل الضمان من ذمة المخلي إلى ذمة القابض وهو يتحمل الخسارة [7].

٤- أما العقود التي لا تتم إلا بالقبض إذا حصلت فيها التخلية بشروطها واعتبرت قبضاً تم العقد وترتبت عليه آثارها [8].

شروط التخلية:

إذا خلى البائع بين المشتري وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤، حاشية القليوبي: ٢/ ٢١٥، المغني: ٤/ ١٢٥.
(٢) رد المحتار: ٧/ ٩٦.
(٣) المجموع: ٩/ ٢٦٥.
(٤) جواهر الإكليل: ٢/ ٥١.
(٥) المغني: ٤/ ١١٨.
(٦) انظر الصفحة: ٤٦.
(٧) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٠، والقوانين الفقهية: ٢٤٨، والوجيز للغزالي: ١/ ١٤٦، والمغني: ٤/ ١٢٠.
(٨) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية ١١/ ٥٨.

وكذلك تسليم الثمن، فإن ذلك يعتبر قبضاً وينتقل الضمان معه والملك إلى المشتري.

وبالنظر إلى هذه الصورة يظهر جلياً ما شرطه الفقهاء من شروط التخلية والتي يمكن حصرها فيما يلي:

الشرط الأول: الإذن بالقبض وذلك أن يقول البائع للمشتري: خليت بينك وبين المبيع فاقبضه، ويقول المشتري: قبضت، مع ملاحظة أن الأمر لا يقيد بالقول فحسب، بل تكون بالكتابة أو أخذ الثمن، وترك البائع ليقبض السلعة، وكل ما تعارف الناس عليه[1].

الشرط الثاني: أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل إلى أخذه من غير مانع عند الصاحبين، خلافاً لأبي حنيفة، حيث تصح التخلية ولو كان المبيع بعيداً. ووصف قول أبي حنيفة بأنه ضعيف، وعلل بأنه إذا كان قريباً يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض، أما إذا كان بعيداً فلا يتصور القبض في الحال فلا تقام التخلية مقامه[2].

الشرط الثالث: أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق الغير، أما إذا كان شاغلاً حق الغير كالحنطة في جوالق[3] البائع وما أشبه ذلك فلا يمنع التخلية[4]. وقال بهذا الشرط الجمهور خلافاً للحنابلة الذين لم يعتبروا خلوا المبيع من متاع البائع شرطاً للتخلية[5].

---

(١) رد المحتار: ٧/ ٩٦، الفرائد البهية: ٥٣.

(٢) فتاوى قاضي خان: ٢/ ٢٥٨، والفرائد البهية/ ٥٣، وروضة الطالبين: ٣/ ٥١٥، والإنصاف٤/ ٤٧١.

(٣) الجوالق: بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها بمعنى: وعاء، والجمع: جَوالِق، انظر: القاموس المحيط، ولسان العرب مادة (جلق).

(٤) فتاوى قاضي خان: ٢/ ٢٥٨، والشرح الصغير: ٣/ ١٩٩، وروضة الطالبين: ٣/ ٥١٤.

(٥) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٢٤٨.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني

الإتلاف

معنى الإتلاف:

التلف لغة: الهلاك في كل شيء، والإتلاف هو إحداث التلف[1]، أما تعريفه اصطلاحاً: فلا يخرج استعمال الفقهاء له عن هذا المعنى، فيقول الكاساني: (إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة)[2].

متى يعتبر الإتلاف قبضاً ؟

من المقرر شرعاً أن المبيع قبل قبضه في ضمان البائع، وأن إتلاف المشتري له وهو في يد البائع يعتبر قبضاً، فيلزمه الثمن، لأنه لا يمكن إتلافه إلا بعد إثبات يده عليه، وهو معنى القبض، فيتقرر عليه الثمن[3].

أحكام الإتلاف في البيع وعلاقته بالقبض:

التلف الحاصل للمبيع إما أن يكون قبل القبض أو بعده، بآفة سماوية أو من البائع أو المشتري أو أجنبي، وهذا التلف إما أن يكون لكل المبيع أو بعضه. لذا سوف أتناول كل حالة بشيء من التفصيل.

أولاً: تلف كل المبيع قبل القبض:

أ - بآفة سماوية:

ذهب جمهور العلماء إلى أن البيع ينفسخ إذا تلف المبيع كله قبل القبض بآفة

---

(١) انظر: القاموس المحيط، مادة تلف.

(٢) بدائع الصنائع: ٧/ ١٤٦.

(٣) انظر الشرح الكبير مع المغني: ٤/ ١١٦، والموسوعة الفقهية الكويتية: ١/ ٢٢٧.

سماوية ولا شيء في ضمان المشتري لأنه لم يقبض المبيع أصلاً [1].

وذهب الحنابلة إلى موافقة الجمهور في المكيل والموزون، ومخالفتهم إذا كان المبيع غير المكيل ولا الموزون، وضمان تلفه على حساب المشتري ولو كان قبل قبض[2]. وحجتهم ليست للقبض بل بحديث (الخراج بالضمان)[3].

ب - بفعل البائع:

ذهب الحنفية[4] والشافعية[5] إلى أن التلف إذا كان بفعل البائع فحكمه حكم التلف بآفة سماوية.

وذهب الحنابلة إلى تخيير المشتري بين الفسخ وأخذ الثمن الذي دفعه وبين إمضاء البيع إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً. أما إذا لم يكن المبيع موزوناً أو مكيلاً أو نحوهما لم ينفسخ البيع عندهم، ويطالب المشتري البائع بالقيمة[6].

وأما المالكية فقد فرقوا بين أن يكون البيع على البت أو على الخيار، فإن كان البيع على البت: فإتلاف البائع يوجب الغرم للمشتري، سواءٌ كان الضمان منه أو من البائع وسواءٌ كان الإتلاف عمداً أو خطأً.

وإذا كان البيع على الخيار، فإن كان الخيار للبائع انفسخ البيع سواءٌ أكان الإتلاف عمداً أم خطأً، وإن كان الخيار للمشتري وكان إتلاف البائع للمبيع عمداً ضمن البائع للمشتري الأكثر من الثمن والقيمة، لأن للمشتري أن يختار الرد إن كان الثمن أكثر أو

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٨، حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٧، مغني المحتاج: ٢/ ٦٥. كشاف القناع: ٣/ ٢٤٢.

(٢) كشاف القناع: ٣/ ٢٤٤.

(٣) أخرجه الترمذي: ٣/ ٥٨١، كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيباً برقم (١٢٨٥) وأبو داوود: ٣/ ٢٨٤، كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن اشتري عبداً واستغله ثم وجد فيه عيباً برقم (٣٥٠٨) والنسائي: ٧/ ٢٩٢، كتاب: البيوع، باب: الخراج بالضمان برقم (٤٥٠٢).

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٨.

(٥) مغني المحتاج: ٢/ ٦٥.

(٦) كشاف القناع: ٣/ ٢٤٤.

الإمضاء إن كانت القيمة أكثر. أما إذا كان إتلاف البائع للمبيع خطأً فينفسخ البيع[1].

ج - بفعل المشتري:

ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أنه إذا تلف كل المبيع بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن، لأنه بالإتلاف صار قابضاً كل المبيع، لأنه لا يمكن إتلافه إلا بعد إثبات يده عليه، وهو معنى القبض فيتقرر عليه الثمن، سواءٌ أكان البيع باتاً أم بالخيار.

يقول ابن قدامة المقدسي[4]: (ما يحتاج إلى القبض إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع فإن تلف بآفة سماوية بطل العقد، ورجع المشتري بالثمن، وإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن، وكان كالقبض لأنه تصرف فيه)[5].

أما الحنفية[6] والمالكية[7] فقد قصروا الحكم السابق على البيع البات أو بشرط الخيار للمشتري، لأن خيار المشتري لا يمنع زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف، فلا يمنع صحة القبض، ولا يمنع تقرير الثمن.

وإن كان البيع بشرط الخيار للبائع، فذهب الحنفية إلى أن عليه ضمان مثله إن كان له مثل، وقيمته إن لم يكن له مثل، لأن خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف، فكان المبيع على حكم ملك البائع، وملكه مضمون بالمثل أو القيمة[8].

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٠٥.
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٦٦.
(٣) كشاف القناع: ٣/ ٢٤٣، والمغني: ٤/ ١٢٣.
(٤) ابن قدامة: هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من جماعيل، من قرى نابلس، من أئمة وأعلام الحنابلة شارك مع صلاح الدين الأيوبي في حرب الصليبيين، توفي سنة: ٦٢٠ هجري، من مصنفاته: المغني، والكافي، وروضة الناظر. انظر: الأعلام: ٤/ ١٩١.
(٥) الشرح الكبير مع المغني: ٤/ ١١٦.
(٦) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٨.
(٧) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٠٤.
(٨) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٨.

وذهب المالكية إلى أن المشتري يضمن الأكثر من الثمن والقيمة، لأنه إذا كان الثمن أكثر كان للبائع أن يختار البيع في زمن الخيار لما له فيه من الخيار، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع أن يرد البيع لما له فيه من الخيار، ويأخذ القيمة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التلف عمداً أو خطأً، إلا أن يحلف المشتري أنه ضاع بغير تفريط أو تلف بغير سببه، فإنه يضمن الثمن دون التفات إلى القيمة. هذا إذا كانت القيمة أكثر من الثمن، فإن كان الثمن أكثر من القيمة أو مساوياً لها ضمن الثمن من غير يمين[1].

د - بفعل أجنبي:

إذا كان تلف كل المال قبل القبض بفعل أجنبي فعليه ضمانه بلا خلاف بين الفقهاء، سواءً كان الإتلاف عمداً أو خطأً. ويكون المضمون للبائع ؛ لأن المال ما زال في ملكه.

ثانياً: تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل المشتري:

ذهب الجمهور من الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أنه إذا تلف بعض المبيع بفعل المشتري فلا يبطل البيع، ولا خيار له لحصوله بفعله، ولا يسقط عنه شيء من الثمن لأنه صار قابضاً للكل بإتلاف البعض، ولا يتمكن من إتلاف البعض إلا بإثبات اليد على الكل، وصار قابضاً قدر المتلف بالإتلاف، والباقي بالتعييب فتقرر كل الثمن.

وذهب المالكية إلى التفريق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري، وبين التلف العمد والخطأ. فإن كان الخيار للمشتري، وكان إتلافه عمداً: فيعتبر ذلك رضاً منه بالبيع ولا رجوع فيه، وإن كان إتلافه خطأً فللمشتري رده وما نقص، وله التمسك به ولا شيء له، فإن ردّ وكان عيباً مفسداً ضمن المثل كله.

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٠٤.
(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٠.
(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٦٨.
(٤) المغني: ٤/ ١٢٣.

وإن كان الخيار للبائع فالبائع بالخيار بين رد البيع وأخذ أرش الجناية، أو الإمضاء وأخذ الثمن، سواءً أكان التلف عمداً أو خطأً [1].

ثالثاً: تلف كل المبيع بعد القبض:

اتفق الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] على أن تلف كل المبيع بعد القبض لا يفسخ به البيع، والهلاك يكون على المشتري وعليه الثمن، لأن البيع قد تقرر بقبض المبيع فتقرر الثمن.

سواءٌ كان التلف بآفة سماوية أم بفعل البائع. وإذا كان التلف بفعل أجنبي فإنه يرجع المشتري على الأجنبي بضمانه.

وذهب الحنفية إلى التفصيل في المسألة فقالوا: إذا تلف بفعل البائع فينظر: إن كان المشتري قبضه بإذن البائع أو بغير إذنه، فإن كان قبضه بإذنه: فاستهلاكه واستهلاك الأجنبي سواء، وإن كان قبضه بغير إذن البائع فيكون بالاستهلاك مستردا للمبيع، فحصل الاستهلاك في ضمانه، فوجب بطلان البيع وسقوط الثمن، كما لو استهلك وهو في يده[6].

رابعاً: تلف بعض المبيع بعد القبض:

اتفق الفقهاء على أنه: إذا تلف بعض المبيع بعد القبض فإن التلف يكون على المشتري، ولا شيء على البائع، ويجب عليه الثمن، لأن المبيع خرج عن ضمان البائع

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٠٥، ومواهب الجليل: ٤/ ٤٢٣.
(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٩.
(٣) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٠٤.
(٤) روضة الطالبين: ٣/ ٤٥١، مغني المحتاج: ٢/ ٧٣.
(٥) كشاف القناع: ٣/ ٢٠٦.
(٦) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٩.

بقبض المشتري، فتقرر عليه الثمن[1].

واستثنى الحنفية من ذلك التلف بفعل البائع، وفرقوا بين ما لو كان للبائع حق الاسترداد أم لا ؟

فإن لم يكن للبائع حق الاسترداد فإتلافه والأجنبي سواء، وإن كان له حق الاسترداد ينفسخ البيع في قدر المتلف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن، لأنه صار مسترداً لذلك القدر بالإتلاف، فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن[2].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤١، الفتاوى الهندية: ٤/ ٤٩٩، حاشية الدسوقي: ٣/ ١١٣، الشرح الصغير: ٤/ ٤٧، حاشية القليوبي: ٣/ ٧٠، نهاية المحتاج: ٤/ ٨٠، الشرح الكبير مع المغني: ٤/ ٥٨، كشاف القناع: ٤/ ٢٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤١.

المبحث الثالث

التعييب

المقصود بالتعييب:

التعييب لغة: من العيب، قال ابن سيده: العَاب والعيب والعيبة: الوصمة، وعاب الشيء والحائط عيباً، صار ذا عيب[1]، والتعييب هو إحداث العيب.

واصطلاحاً: هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة [2]، ومن خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي نلاحظ أن التعييب مثل الإتلاف، وهو أن يحدث في المبيع عيباً كأن تقطع رجل الناقة، أو تشج رأسها، أو ينقص من المبيع شيئاً [3].

متى يعتبر التعييب قبضاً ؟

العيب الذي يحدث في المبيع، وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض، حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد [4].

وإذا قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع قبل أداء الثمن لا يكون القبض معتبراً، إلا أن المشتري لو قبض المبيع بدون الإذن وهلك في يده أو تعيب يكون القبض معتبراً حينئذ[5].

أحكام التعييب وعلاقتها بالقبض:

١ - التعييب في المبيع فيه تفصيل، لأن الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري: فإن

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (عيب).

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (٣٣٨).

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: ٥/ ٥٤٩.

(٤) مجلة الحكام العدلية المادة (٣٤٠).

(٥) انظر: شرح المجلة - محمد سعيد المحاسني - المادة (٢٧٧).

كان الخيار للمشتري فيسقط خياره بالتعييب، ولا ينفسخ البيع، سواءٌ حصل التعييب بآفة سماوية أو بفعل البائع، أو بفعل المشتري، أو بفعل الأجنبي. والحجة في ذلك:

أن التعييب بآفة سماوية واعتداء البائع حدث في المبيع في يد المشتري وفي ضمانه فيلزمه رد القيمة أو الثمن.

وأما في حالة اعتداء المشتري أو الأجنبي فلأنه تعذر رد المبيع، لا يمكن للمشتري أن يرد جميع ما قبض، كما قبض سليماً، وفي رد البعض تفريق للصفقة على البائع قبل تمام العقد[1].

وعلى هذا إذا حدث نقص في المبيع في يد المشتري كأن سقط حائط من داره بغير صنع أحد، يسقط الخيار بهذا النقصان لتعذر رد الشيء على صاحبه كما قبضه سليماً من أي نقص، ويتقرر على المشتري جميع الثمن، لأن النقصان حصل في ضمانه[2].

٢ - إذا وجد المشتري في المبيع عيباً بعدما ازداد المبيع فلا يخلو: إما أن تكون الزيادة متصلة متولدة من الأصل أو غير متولدة.

فإن كانت متولدة فإنها لا تمنع الرد، وإن كانت غير متولدة من الأصل كالصبغ صار المشتري قابضاً بإحداثها ويمتنع الرد، ويرجع بالنقصان.

وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة لا يمتنع الرد، وهو بالخيار إن شاء ردهما وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن[3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٢٦٩، وفتح القدير: ٥/ ١١٧، وتحفة المحتاج: ٢/ ١٠٦.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: ٥/ ٥٤٩.

(٣) مجمع الضمانات: ٢١٩.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابع

إيداع المبيع عند المشتري أو إعارته منه

لو أودع البائع المبيع عند المشتري أو أعاره منه، يصير المشتري بذلك قابضاً، لأن الإيداع والإعارة للمالك لا يصح [1].

وكذا لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي أو أعاره، وطلب منه البائع تسليمه إليه يصير قابضاً، لأن الإعارة والإيداع عند آخر عمل صحيح، فقد أثبت يد النيابة لغيره، ويد أمينة ليده، فصار قابضاً [2].

وإذا أودع المشتري من البائع أو أعاره له لم يكن ذلك قبضاً، لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري، لأن يد الحبس بطريق الأصالة ثابتة للبائع، فلا يتصور إثبات يد النيابة له [3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٦، والفقه الإسلامي وأدلته: ٤/ ٤٢٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٦.

(٣) المصدر السابق.

المبحث الخامس
القبض السابق

المراد بالقبض السابق:

إذا كان المقبوض بيد الشخص قبل أن يستحق قبضه بالعقد، كما لو باع شيئاً أو وهبه أو رهنه عند غاصب أو مستعير أو مودع أو مستأجر. وبعبارة أخرى إذا كان المبيع في يد المشتري، ثم باعه المالك له، فهل يعتبر قابضاً بمجرد العقد مكتفياً بالقبض السابق، أم لا بد من تجديد القبض ؟

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القبض السابق ينوب مناب القبض المستحق بالعقد مطلقاً، سواءٌ أكانت يده عليه يد ضمان أم يد أمانة، وسواءٌ أكان القبض المستحق قبض أمانة أو قبض ضمان، ولا يشترط الإذن، ولا مضي زمان يتأتى فيه القبض. وإلى هذا القول ذهب المالكية[1] والحنابلة[2].

فسَّر أصحاب هذا القول رأيهم بما يلي:

أما نيابة القبض السابق مناب القبض المستحق بالعقد، لأن استدامة القبض قبض حقيقة، لوجود الحيازة مع التمكن من التصرف، فقد وجد القبض المستحق، ولا دليل على أنه ينبغي وقوعه ابتداء بعد العقد.

---

(١) شرح ميارة على التحفة: ١/ ١١١.

(٢) كشاف القناع: ٣/ ٢٤٩، المغني: ٤/ ٣٣٤.

أما عدم اشتراط كون القبضين متماثلين، أو كون القبض السابق أقوى، لأن المراد بالقبض في العقد: إثبات اليد والتمكن من التصرف في الشيء المقبوض، فإذا وجد هذا الأمر وجد القبض، أما ما ينشأ عنه من كون المقبوض مضموناً أو أمانة في يد القابض فليس لذلك أية علاقة أو تأثير في حقيقة القبض.

أما عدم الحاجة للإذن: فلأن إقراره له في يده بمنزلة إذنه في القبض، كما أن إجراءه العقد مع كون المال في يده ويكشف عن رضاه بالقبض، فاستغنى عن الإذن المشترط في الابتداء، إذ يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء.

أما عدم الحاجة إلى مضي زمان يتأتى فيه القبض، فلأن مضي هذا الزمان ليس من توابع القبض، وليس له مدخل في حقيقته، نعم لو كان القبض متأخراً عن العقد لاعتبر مضي الزمان الذي يمكن فيه القبض، لضرورة امتناع حصول القبض بدونه، أما مع كونه سابقاً للعقد فلا [1].

القول الثاني: المبدأ العام أن القبض السابق ينوب عن القبض اللازم في البيع إذا كانا متجانسين في الضمان وعدمه، أو كان السابق أقوى، بخلاف ما إذا كان القبض السابق أضعف.

فإذا اختلف القبضان، بأن كان أحدهما قبض أمانة والآخر قبض ضمان فينظر: إن كان القبض السابق أقوى من المستحق، بأن كان السابق قبض ضمان والمستحق قبض أمانة، فينوب عنه، لأن به يوجد القبض المستحق وزيادة. وإن كان دونه فلا ينوب عنه، وذلك لانعدام القبض المحتاج إليه، إذ لم يوجد فيه إلا بعض المستحق، فلا ينوب عن كله. وإلى هذا القول ذهب الحنفية [2].

القول الثالث: وهو أن ينوب القبض السابق مناب القبض المستحق بالعقد سواءً أكانت يد القابض السابقة يد ضمان أو يد أمانة، وسواء أكان القبض المستحق قبض أمانة

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٧٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٠، مجمع الضمانات: ٢١٧، الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٢.

أو قبض ضمان، غير أن أصحاب هذا القول اشترطوا لصحة ذلك شرطين هما:

١ - الإذن من صاحبه في الأظهر إن كان له في الأصل الحق في حبسه، كالمرهون. أما إذا لم يكن له هذا الحق كالمبيع بثمن مؤجل، فلا يشترط عند ذلك الإذن.

وسبب اشتراط الإذن من مستحق حبسه في الأصل، هو عدم جواز إسقاطه حقه بغير إذنه، كما لو كانت العين في يده.

٢ - مضي زمان يتأتى فيه القبض إذا كان الشيء غائباً عن مجلس العقد، لأنه لو لم يكن في يده لاحتاج إلى مضي هذا الزمان ليحوزه ويتمكن منه، ولأنا جعلنا دوام اليد كابتداء القبض، ولكن لا يشترط ذهابه ومصيره إليه فعلاً. وإلى هذا القول ذهب الشافعية[1].

القول الراجح:

الراجح في هذه المسألة والله أعلم هو القول الأول وهو قول المالكية والحنابلة وذلك لأن ما قرره الحنفية وشرطه الشافعية لا يمنع من وقوع حقيقة القبض الذي هو إثبات اليد والتمكن من التصرف في المقبوض.

كما أن عدم تحقق ما اشترطوه لا يؤثر على حقيقة القبض بشيء.

---

(١) المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٨١، مغني المحتاج: ٢/ ١٢٨.

المبحث السادس
مكان القبض وزمانه

الذي عليه الفقهاء أن الأصل في هذه المسألة هو أن يسلم المبيع في المكان الذي وجد فيه حين البيع، لا سيما أنه لا معنى للبيع إلا بالتسليم والقبض ؛ لأنه مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب. وحقيقته المبادلة في التسليم والقبض لأنها أخذ بدل وإعطاء بدل[1].

وإذا كان مكانه حين البيع غير معلوم فللمشتري خيار كشف الحال، وإذا اشترط تسليم المبيع في مكان معين يجب الوفاء بالشروط.

وللمذاهب الأربعة تفصيل في هذه المسألة:

أولاً: الحنفية:

ذكر الحنفية أن مطلق عقد البيع يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذ[2]، مثل: رجل باع في دمشق قمحه الذي في مدينة القامشلي يلزمه تسليم القمح المباعة في القامشلي.

وقد وردت نصوص عدة في مجلة الأحكام العدلية مبينة القواعد العامة لهذه المسألة في المذهب الحنفي وهذه النصوص هي:

المادة / ٢٨٥/ التي نصت على أن (مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه).

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٣، فتح العزيز: ٨/ ٤٦١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٨٥).

ونصت المادة / ٢٨٦/ على أنه: (إذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في محل وقت العقد، وعلم بعد ذلك كان مخيراً: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً).

وجاءت المادة / ٢٨٧/ تنص على أنه: (إذا بيع مال على أن يسلم محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور).

خلاصة المذهب الحنفي:

أن الأصل أن يتم القبض حيث يوجد المبيع، وإن لم يعلم المشتري بالمكان وقت العقد فهو بالخيار بين الفسخ أو الإمضاء، وإذا اشترط مكان معين لا بد من الالتزام به.

ثانياً: المالكية:

قالوا: الأحسن اشتراط مكان الدفع فإذا لم يعينا في العقد مكاناً فمكان العقد، وإن عيناه تعين[١]. أما المبيع الغائب فقد قال الخرشي[٢]: (قبض الغائب، والخروج للإتيان به على المشتري)[٣].

كما نصوا في مبحث السلم على أنه يلزم المسلِمَ قبولُه لو دفعه المسلمُ إليه في غير المكان الذي اشترط فيه التسليم، أو محل العقد إذا لم يشترط محلاً[٤].

خلاصة المذهب المالكي:

أنهم يرون اشتراط مكان القبض أفضل ويجب الالتزام به عند الاشتراط.

---

(١) القوانين الفقهية: ٢٦٧.

(٢) الخرشي: هو محمد بن عبد الله الخراشي المالكي، نسبة إلى قرية خراش في مصر، ولد سنة: ١٠١٠هـ، كان فقيهاً فاضلاً، توفي في القاهرة سنة: ١١٠١هـ، من مصنفاته: الشرح الكبير على متن خليل، والشرح الصغير. انظر ترجمته في: الأعلام: ٧/ ١١٨.

(٣) شرح الخرشي: ٥/ ٣٦.

(٤) الشرح الصغير: ٣/ ٢٨٦.

ثالثاً: الشافعية:

قالوا: أما السلم الحال فلا يشترط فيه التعيين كالبيع، ويتعين موضع العقد للتسليم، لكن لو عين غيره جاز، بخلاف البيع[1].

وقال الشرقاوي[2]: (وحاصله أن صوره ثمانية، لأن السلم إما حال أو مؤجل، وعلى كل إما أن يكون لنقله مؤنة أو لا، وعلى كل إما أن يكون المحل صالحاً للتسليم أو لا، فأربع في الحال، وأربع في المؤجل، يجب البيان في خمس منها. ثلاثة في المؤجل وهي ما إذا كان الموضع غير صالح للتسليم، سواء كان لنقله مؤنة أم لا ولا يجب في ثلاثة: واحدة في المؤجل، وهي ما إذا كان الموضع صالحاً ولا مؤنة للنقل، واثنتان في الحال وهما ما إذا كان صالحاً سواء لنقله مؤنة أم لا)[3].

خلاصة المذهب الشافعي:

أنه لا يشترط تعيين مكان القبض، وإن تعيين موضع للتسليم جائز، ويجب تعيينه إذا لم يكن مكان العقد صالحاً للتسليم، أو كان صالحاً ولنقله مؤنة.

رابعاً: الحنابلة:

جاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد أحكام القبض والتسليم في مادتين هما:

المادة (٣٤١) والتي تنص على أن مقتضى العقد تسليم المبيع في مكان العقد إذا كان محل إقامة، ولو شرط العاقد تسليم المبيع في مكان معين معلوم فمؤنة إيصاله إلى ذلك المكان على البائع.

---

(١) روضة الطالبين: ٤/ ١٣.

(٢) الشرقاوي: هو عبد الله حجازي بن إبراهيم الأزهري الشرقاوي، فقيه شافعي، تعلم بالأزهر وولي مشيخته ولد سنة: ١١٥٠هـ وتوفي سنة: ١٢٢٧ هـ. انظر ترجمته في: معجم المؤلفين: ٦/ ٤١، والأعلام: ٤/ ٢٠٦.

(٣) الشرقاوي على التحرير: ٢/ ٢٥.

وتنص المادة (٤١٩) فيما يتعلق بتسليم المسلم فيه أنه لا يشترط في السلم ذكر مكان الوفاء، ويلزم وفاؤه في مكان العقد إلا إذا جرى العقد في مكان ليس محلاً للتسليم فيشترط ذكره.

وجاء في كشاف القناع: (ولا يشترط للتسليم ذكر مكان الإيفاء إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه، كبرية، وبحر، ودار حرب، فيشترط لتعذر الوفاء في موضع العقد)[1].

خلاصة المذهب الحنبلي:

إن مكان التسليم هو مكان العقد إذا كان محل إقامة، ولم يكن هناك مانع من عدم الوفاء، وإلا اشترط ذكر مكان لتعذر الوفاء في مكان العقد.

زمان القبض:

أما وقت وزمان القبض فإنه يثبت على التوسع عقب إبرام العقد، لأن القبض ليس بشرط في عقد البيع[2]، ويختلف في العقود الأخرى، وسيأتي تفصيل ذلك.

---

(١) كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٢٦٢).

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثالث:

أركان القبض وشروطه

المبحث الأول

أركان القبض

باعتبار أن القبض تصرف من تصرفات المكلفين لابد أن يكون له أركان وشروط. وبالرغم من البحث لم أتمكن من الحصول على ما هو منصوص عليه في بيان أركان القبض في كتب الفقهاء القدامى، ولكن باستقراء بسيط فيما جاء في كتبهم يلاحظ أن الفقهاء قد أكثروا من استخدام بعض الألفاظ والتي تعتبر في حقيقتها أركاناً للقبض، حيث لا تقوم ماهية القبض إلا بها، وهي:

١ - القابض: وهو الذي يستلم الشيء المقبوض من المقبض.

٢ - المقبض: وهو الذي يسلم المقبوض إلى القابض.

٣ - المقبوض: وهو الشيء الذي يسلمه المقبض للقابض. وقد أورد هذه الأركان الدكتور علي القرةداغي في بحثه الذي قدمه لمجمع الفقه الإسلامي[1].

وفي هذا المقام تطرق الفقهاء إلى مسألة تتعلق بالمتقابضين وهي: مسألة إمكانية اتحاد القابض والمقبض. أو بعبارة أخرى: هل يمكن أن يقوم بهذا الدور شخص واحد فقط ؟

الذي عليه الفقهاء أن الأصل هو اشتراط الاختلاف وعدم اتحادهما. وذكر

(١) مجلة مجمع الفقهي الإسلامي - العدد السادس: ١/ ٥٩١ .

السيوطي[1] السبب في ذلك، وهو أنه إذا كان قابضاً لنفسه احتاط لها، وإذا كان مقبضاً وجب عليه الوفاء من غير زيادة، فلما اختلف الغرضان، والطباع مجبولة على الأثرة وحب مصالح النفس، امتنع الجمع، كقاعدة عامة [2].

لكن بالرغم مما ذهب إليه الفقهاء توجد هناك حالات استثنائية في هذه المسألة، منها ما أورده الزركشي[3] في قوله: (يمتنع اتحاد القابض والمقبض إلا في صور:

١ - الوالد يتولى طرفي القبض في البيع، وفي النكاح إذا أصدق في ذمته، أو في مال ولد ولده لبنت ابنه.

٢ - وفي صورة الخلع، إذا خالعها على طعام في ذمتها بصفة السلم، وأذن لها في صرفه لولده منها، فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال فإنها تبرأ.

٣ - ونقل ابن الجوزي[4]: أن الساعي يأخذ من نفسه لنفسه، وقد يستشكل ذلك لأن قسمة المال المشترك لا يستقل به أحد الشريكين حتى يحضر الآخر، أو يرفع الأمر إلى القاضي إلا أنه يعتذر بأنه أمين من جهة الشرع.

٤ - وكذلك من وجب عليه كفارة اليمين فقال لغيره: أطعم عني عشرة مساكين، فأطعم ما في يده من نفسه، سقط الفرض عنه، وإن كانت الهبة لا بد لها من القبض، ويجعل قبض المساكين كقبضه.

---

(١) السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، ولد سنة: ٨٤٩هـ، نشأ بالقاهرة يتيماً، من أعلام الفقه الشافعي، كان مؤرخاً وأديباً وضليعاً في الحديث واللغة، توفي سنة: ٩١١ هـ من مصنفاته: الأشباه والنظائر، والحاوي للفتاوى. انظر ترجمته في: شذرات الذهب: ٨/ ٥١، والضوء اللامع: ٤/ ٦٥.

(٢) الأشباه والنظائر: ٣٠٦.

(٣) الزركشي: هو محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي، فقيه شافعي، تركي الأصل، مصري المولد ولد سنة: ٧٤٥هـ، توفي سنة: ٧٩٤هـ من مصنفاته: البحر المحيط، الديباج في توضيح المنهاج. انظر ترجمته في: الأعلام: ٦/ ٢٨٦، والدرر الكامنة: ٣/ ٣٩٧.

(٤) ابن الجوزي: هو عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، أبو الفرج، نسبة إلى محلة الجوز بالبصرة، ولد سنة: ٥٠٨هـ، توفي سنة: ٥٩٧هـ من مصنفاته: تلبيس إبليس، والضعفاء، والمتروكين، انظر ترجمته في: البداية والنهاية ١٣/ ٢٨، والأعلام: ٤/ ٨٩.

٥ - إذا وُكِّل الموهوب له، أو الغاصب أو المستعير أو المستأجر، في قبض ما في يده من نفسه، وقبل، صح. وإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان.

٦ - لو أجر داراً بدراهم معلومة، ثم أذن المؤجر للمستأجر في صرفها في العمارة، فإنه يجوز[١]. قال صاحب نهاية المحتاج[٢]: (أما إذا أذن له في صرفها بعد العقد بلا شرط فيه، ويتبرع المستأجر به، فيجوز، واغتفر اتحاد القابض للحاجة إليه، على أنه في الحقيقة لا اتحاد. تنزيلاً للقابض من المستأجر - وإن لم يكن معينا - منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية)[٣]

٧ - لو كان له في ذمة شخص، مال فأذن في إسلامه في كذا، قال ابن سريج: يصح، والمذهب المنع[٤].

---

(١) المنثور في القواعد: ١/ ٨٩، وحاشية البجيرمي: ٣/ ١١٧.

(٢) محمد أحمد الرملي المصري المتوفي سنة: ١٠٠٤ هـ.

(٣) نهاية المحتاج: ٥/ ٢٦٥.

(٤) المنثور في القواعد: ١/ ٨٩، وانظر: الأشباه والنظائر: ٣٠٦.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
شروط صحة القبض

سبق في المبحث السابق أن أركان القبض هي القابض والمقبض والمقبوض، وهنا يأتي ذكر الشروط المتعلقة بهذه الأركان والتي تؤثر في صحة عملية القبض، ويمكن بالنظر إلى ما أورده الفقهاء في هذه المسألة تقسيم الشروط إلى قسمين:

أولا: الشروط المتعلقة بالمتقابضين.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمقبوض.

المطلب الأول
الشروط المتعلقة بالمتقابضين

الشرط الأول: أن يكون الشخص أهلاً للقبض :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة القبض صدوره ممن هو أهلٌ له، لكنهم اختلفوا فيمن يكون أهلاً له على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الشافعية [1] والحنابلة [2] إلى أنه يشترط في صحة القبض صدوره ممن هو أهل للتصرف، وهو البالغ العاقل غير المحجور عليه. وبناء على هذا القول لا يصح القبض من الصبي والسفيه.

يقول النووي في المجموع: (قال أصحابنا كما لا تصح من الصبي تصرفاته القولية لا يصح قبضه في تلك التصرفات، فإذا وهب له الولي شيئاً، وقبله ثم قبضه الصبي بإذن

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ١٢٨، روضة الطالبين: ٣/ ٣٤٣، نهاية المحتاج: ٤/ ٢٤٨.
(٢) كشاف القناع: ٤/ ٢٥٤، المغني: ٤/ ٣٢٩.

الواهب لم يصح قبضه، ولا يحصل له الملك فيه بهذا القبض، ولو وهب لأجنبي وأذن الموهوب له للصبي أن يقبض له وأذن له الواهب في القبض فقبضه،لم يصح بلا خلاف)[1].

ويقول المرداوي في الإنصاف: (إن تصرف الصبي والسفيه لا يصح بغير إذن وليهما إلا في الشيء اليسير - كما قال المصنف[2] - وهو الصحيح في الجملة، وهو المذهب وعليه الأكثر)[3].

القول الثاني: وذهب الحنفية[4] إلى أن أهلية الشخص للقبض هي نفسها أهلية التصرفات القولية والعقود، فيشترط لصحة القبض أن يكون القابض عاقلاً، فلا يصح قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل، ولا تصح تصرفات السفيه الذي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعة بعد الحجر، كما أن السفيه بيعه لا يعتبر نافذاً[5].

أما البلوغ فيشترط لصحة القبض في بعض التصرفات دون البعض، وعليه فإن تصرفات الصبي المميز عند الحنفية جاءت على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التصرفات النافعة نفعاً محضاً، كما إذا وهب للصبي أو تصدق أحد عليه، أو أوصى له، في هذه الحالة لا يشترط لصحة القبض منه أن يكون بالغاً إذا كان يعقل استحساناً.

النوع الثاني: التصرفات الضارة ضرراً محضاً كتبرعات وكفالات بالنفس أو المال، وفي هذه الحالة لا تصح تصرفات، وما ينشأ عنها من عملية القبض، لاشتراط البلوغ في صحتها[6]، وفي مجلة الأحكام العدلية نصت المادة / ٩٦٧ / على أنه يعتبر تصرف

---

(١) المجموع: ٩/ ١٥٧.

(٢) ويقصد بالمصنف شيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ومصنفه المقصود هو كتاب المقنع. انظر: مقدمة كتاب الإنصاف: ١/ ٣.

(٣) الإنصاف: ٤/ ٢٦٨.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٦.

(٥) مجلة الأحكام العدلية المادة: ٩٩١، والمادة: ٩٩٣.

(٦) كشف الأسرار: ٤/ ٢٥٤.

الصغير المميز إذا كان في حقه نفع محض، وإن لم يأذن له الولي ولم يجزه كقبول الهدية أو الهبة، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض، وإن أذن له بذلك وليه وأجاز، كأن يهب لآخر شيئاً.

النوع الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع والضر، كبيعه وشرائه وإجارته واستئجاره، كل هذه التصرفات، وما ينشأ عنها من القبض يتوقف نفاذها على إجازة ولي الصغير، فإن أجازها نفذت وإن ردها بطلت [1].

القول الثالث: قال المالكية: لا يشترط لصحة القبض صدوره ممن يتمتع بأهلية المعاملة، بل تكفي الصبغة الإنسانية مناطاً لاعتباره أهلاً للقبض، فيصح قبض الصغير، والمجنون، ويكون قبضاً تاماً [2].

منشأ الخلاف:

إن الخلاف بين الحنفية والجمهور من الشافعية والحنابلة فيمن يكون أهلاً للقبض إنما هو ناشئ عن اختلافهم في أهلية التعاقد. فقد اتفقوا على أن أهلية الشخص هي نفسها أهليته لإنشاء العقود وسائر التصرفات القولية، لكنهم اختلفوا فيمن يكون أهلاً للتعاقد.

فاشترط الحنفية فيه العقل فقط، وفرقوا في تصرفات الصبي المميز بين النافعة منها نفعاً محضاً فأجازوها، وبين الضارة منها ضرراً محضاً فأبطلوها، والمترددة فاشترطوا لها الإذن والإجازة. في حين اشترط الشافعية والحنابلة لأهلية التصرفات القولية أن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه، فكان الاختلاف في أهلية القبض فرعاً عن الاختلاف في أهلية التعاقد[3].

الترجيح:

من خلال ما سبق يظهر أن الراجح في هذه المسألة والله أعلم هو قول الجمهور،

---

(١) كشف الأسرار: ٤/ ٢٥٤، مجلة الأحكام العدلية المادة: ٩٦٧.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي: ٢/ ٢٦٥.

(٣) انظر الحيازة في العقود: ٥٧.

الشافعية والحنابلة ؛ لأن القبض ثمرة العقد ووفاؤه والمقصود منه كما قال ابن تيمية [1]، فتقرر أن يكون العاقد يتمتع بأهلية التعاقد عند إنشاء العقد وعند الوفاء به.

الشرط الثاني: صدور القبض ممن له ولاية:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة القبض صدوره ممن له ولاية[2]. لكنهم اختلفوا فيمن تكون له هذه الولاية، وعلى كل حال فولاية القبض تختلف حسب نوعه. والقبض باعتبار القابض ينقسم إلى قسمين - كما سبق - وهما:

١ - **القبض بطريقة الأصالة:** وهو أن يقبض الشخص بنفسه ولنفسه، ولا خلاف بين الفقهاء أن ولاية هذا القبض تكون لمن ثبت له أهلية القبض[3].

٢ - **القبض بطريقة النيابة:** فولايته تثبت إما بتولية المالك وإما بتولية الشارع، ولعل التفصيل في هاتين الحالتين يزيد من فهم المسألة :

الحالة الأولى: ولاية النائب بتولية المالك:

والمقصود به: أن يوكل المالك من ينوب عنه في القبض. ومثاله: أن يوكل رجل آخر ليقبض عنه ما اشتراه من طرف ثالث.

أقوال العلماء في المسألة:

اتفق الفقهاء من الحنفية [4] والمالكية [5] والشافعية [6] والحنابلة [7] على ثبوت ولاية

---

(١) نظرية العقد: ٢٣٥.
(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٦، الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣٧٧، قواعد الأحكام في مصالح الأنام : ٢/ ١٥٩، شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٣.
(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٦، وانظر: الأم: ٣/ ١٢٤.
(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٦، وانظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٥٧/١٤٥٨).
(٥) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣٧٧.
(٦) المهذب: ١/ ٣٠٩.
(٧) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٣، كشاف القناع: ٣/ ٢٩٥.

الوكيل بالقبض ؛ لأن من ملك التصرف في شيء أصالة ملك التوكيل فيه، والقبض مما يحتمل النيابة، فكان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل، ولا فرق. ولا بد أن يكون كل من الوكيل والموكل أهلاً للقبض.

قال الكاساني: (وللوكيل بالقبض أن يوكل غيره إن كان موكله قد وكله بوكالة عامة، بأن قال له وقت التوكيل بالقبض: اصنع ما شئت أو ما صنعت من شيء فهو جائز عليّ، أو نحو ذلك، أما إذا كانت وكالة خاصة بأن لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض، فليس للوكيل أن يوكل غيره بالقبض. وإن فعل فلا تكون لمن وكله هذه الولاية ؛ لأن الوكيل يتصرف بتفويض من الموكل، فيملك قدر ما فُوّض إليه لا أكثر)[1].

وقال الشيرازي[2] من الشافعية: (يصح الشراء والقبض للموكل، ولا يصح قبضه لنفسه، لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً لغيره في قبض حق نفسه)[3].

وقال الحنابلة: أن المدين بطعام إذا دفع للدائن دراهم وقال له: اشتر لي بهذه الدراهم مثل الطعام الذي لك عليّ، واقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك، ففعل، صح القبض لكل منهما؛ لأنه وكله في الشراء والقبض، ثم الاستيفاء من نفسه لنفسه، فصار كما لو كان وديعة من جنس الدين عند الدائن وأذن له في قبضها عن دينه[4].

وقد اشترط الشافعية[5] والحنابلة[6] في صحة قبض الوكيل شرطين هما:

الشرط الأول: أن لا يكون القابض والمقبض واحداً.

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٥.

(٢) الشيرازي: هو إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق جمال الدين الشيرازي، ولد بفيروز، من أئمة المذهب الشافعي، كان مناظراً فصيحاً، ولد سنة: ٣٩٣هـ، وتوفي سنة: ٤٧٦هـ، من مصنفاته: المهذب، والنكت. انظر: شذرات الذهب: ٣/ ٣٤٩، معجم المؤلفين: ١/ ٦٨.

(٣) المهذب: ١/ ٣٠٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٣، كشاف القناع: ٣/ ٢٩٥.

(٥) مغني المحتاج: ٢/ ٧٤، روضة الطالبين: ٣/ ٥٢٠، المجموع: ٩/ ٢٨٠.

(٦) كشاف القناع: ٣/ ٢٧٢، المغني: ٤/ ٣٣٥.

فلا يجوز أن يوكل البائع رجلاً في الإقباض ويوكله المشتري في القبض. كما لا يجوز أن يوكل المرتهن الراهن في قبض الرهن له من نفسه، وذلك لاتحاد القابض والمقبض[1].

ويستثنى من ذلك ما إذا اشترى الأب لابنه الصغير من مال نفسه، أو لنفسه من مال الصغير، أو وهب الأب ابنه من ماله، فإنه يتولى طرفي القبض إذ القبض لا يزيد على العقد وهو يملك الانفراد به.

الشرط الثاني: أن لا تكون يده يد المقبض [2]

بعض المسائل المتفرعة من الحالة الأولى:

في حالة ولاية النائب بتولية المالك تعرض الفقهاء لأحكام ثلاث مسائل هي:

المسألة الأولى: ولاية الوكيل بالبيع في قبض الثمن وإقباض المبيع:

اختلف الفقهاء في ولاية الوكيل بالبيع في أن يقبض الثمن من المشتري ويسلم المبيع إليه على أربعة أقوال:

القول الأول: وهو أن للوكيل بالبيع أن يقبض الثمن ويسلم المبيع للمشتري، لأن في الوكالة بالبيع إذناً بالقبض والإقباض دلالة. وإلى هذا القول ذهب الحنفية [3].

القول الثاني: وهو أن للوكيل بالبيع أن يقبض الثمن ويسلم المبيع ما لم يكن هناك عُرف بأن الوكيل لا يفعل ذلك، وإلى هذا القول ذهب المالكية [4].

القول الثالث: وهو أنه إذا كان القبض شرطاً لصحة العقد - كالصرف والسلم - فللوكيل عندئذ ولاية القبض والإقباض، أما إذا لم يكن شرطاً - كما في البيع المطلق -

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٧٤، كشاف القناع: ٣/ ٢٧٢.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٥٠٣).
(٤) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٨١.

فيملك الوكيل بالبيع قبض الثمن الحال وتسليم المبيع بعده إن لم يمنعه الموكل من ذلك ؛ لأن ذلك من حقوق العقد ومقتضياته، فكان الإذن في البيع إذناً فيه دلالة، فإن نهاه الموكل - عن قبض الثمن أو تسليم المبيع أو كان الثمن مؤجلاً - فليس للوكيل شيء من ذلك، وإلى هذا القول ذهب الشافعية في الأصح عندهم[1].

القول الرابع: أن للوكيل بالبيع تسليم المبيع ؛ لأن إطلاق الوكالة بالبيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه، وليس له أن يقبض ثمنه لأنه قد يوكل في البيع من لا يأتمنه على الثمن، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة[2].

الترجيح:

بالنظر إلى مفهوم البيع والوكالة يظهر أن ما ذهب إليه الحنفية هو الراجح لأن عقد البيع إنما هو استلام وتسليم فيكون الوكيل قد وكل بإتمام عقد البيع، وبها أخذ الإذن بالقبض والإقباض.

وعند النزاع يمكن القول بأن رأي المالكية هو الأظهر، لأنه يجعل العرف هو الفصل، ومن المعلوم أن العرف حجة قائمة في حالة عدم وجود النص.

المسألة الثانية: ولاية الوكيل بالخصومة في قبض الحق:

إذا وكل رجل آخر النيابة عنه في الخصومة، فهل له أن يقبض الحق بدلاً عنه بعد إثبات ذلك الحق ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: قالوا: للوكيل بالخصومة أن يقبض الحق بعد إثباته، لأنه لما وكله بالخصومة في المال فقد ائتمنه على قبضه ؛ لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض، فكان

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٢٢٥، روضة الطالبين: ٤/ ٣٠٧.

(٢) كشاف القناع: ٣/ ٤٠٠، المغني: ٥/ ٩٢.

التوكيل بها توكيلاً بالقبض، وبهذا قال أبوحنيفة وصاحباه [1].

القول الثاني: قالوا: لا يكون الوكيل بالخصومة وكيلاً بالقبض ولا تثبت له ولايته ؛ لأن المطلوب من الوكيل بالخصومة هو إثبات الحق، وليس كل من يرتضى لتثبيت الحق يؤتمن عليه، فقد يوثق على الخصومة من لا يوثق على المال. وإلى هذا القول ذهب الجمهور من الشافعية [2] والحنابلة [3] وزفر [4] من الحنفية، والفتوى عليه، وبه أخذت المجلة [5].

الترجيح:

بالنظر إلى القولين السابقين وتعليل كل منهما يظهر أن الراجح - والله أعلم - هو قول الجمهور بأن الوكيل بالخصومة ليس له ولاية القبض وذلك لأن الإذن في تثبيت الحق ليس بإذن في قبضه من جهة النطق ولا من جهة العرف، إذ الإثبات لا يتضمن القبض، وليس القبض من قضاياه، بخلاف الوكيل في البيع، فإن تسليم المبيع وقبض الثمن من حقوق العقد، وقد أقامه الموكل مقام نفسه فيه.

المسألة الثالثة: ولاية العدل في قبض المرهون:

يطلق العدل في عرف الفقهاء على الشخص الذي يرتضيه الراهن والمرتهن لحفظ الرهن وحيازته [6]. وسمي بذلك لعدالته في نظرهما [7]. فإذا اتفق الراهن والمرتهن على

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٥، مجمع الضمانات: ٢٦١.

(٢) المهذب: ١/ ٣٥٨.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ٤٠٢، المغني: ٥/ ٩١.

(٤) زفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أصله من أصبهان، ولد سنة: ١١٠هـ، فقيه إمام من تلاميذ الإمام أبي حنيفة، تولى القضاء بالبصرة، وتوفي فيها سنة: ١٥٨ هـ، انظر: الجواهر المضيئة: ١/ ٢٤٣، والأعلام: ٣/ ٧٨.

(٥) مجمع الضمانات: ٢٦١، مجلة الأحكام العدلية المادة (١٥١٩).

(٦) انظر: فتح القدير ١٠/ ١٣٢، المغني: ٤/ ٣٨٨.

(٧) مجلة الأحكام العدلية المادة (٧٠٥).

أن يكون المرهون في يد عدل، فهل يكون للعدل ولاية قبضه ؟

اختلف العلماء في ولاية العدل في قبض المرهون على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى جواز اتفاق الراهن والمرتهن على وضع المال المرهون عند عدل يرتضيانه وصحة قبضه، ويكون قبضه بمنزلة قبض المرتهن، ولا فرق، لأن كلاً منهما قد لا يثق بصاحبه، وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض. وممن قال بذلك عطاء وعمرو بن دينار والثوري وابن المبارك[5]

القول الثاني: وذهب بعض الفقهاء، ومنهم الظاهرية[6]، إلى أن الرهن لا يصح إلا بقبض المرتهن، وليس للعدل أن يقبضه، فإذا قبض الرهن عدل لا يصح. وممن قال بذلك ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والأوزاعي، وقتادة.

قال ابن قدامة: (وجملته أن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدي رجل رضيا به واتفقا عليه جاز، وكان وكيلاً للمرتهن نائباً عنه في القبض. فمتى قبضه صح قبضه في قول جماعة الفقهاء. منهم عطاء وعمرو ابن دينار والثوري وابن المبارك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي. وقال الحكم والحارث العكلي وقتادة وابن أبي ليلى: لا يكون مقبوضاً بذلك، لأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول)[7].

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٧، مجمع الضمانات: ١١٣.

(٢) حاشية العدوي: ٢/ ٢١٦.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ١٣٣.

(٤) كشاف القناع: ٣/ ٢٨٣.

(٥) ابن المبارك: هو أبو عبد الرحمن المروزي الحنظلي، جمع العلم والفقه والأدب والنحو، كان حجة وثقة، ولد سنة: ١١٨هـ، وتوفي سنة: ١٨١هـ. انظر ترجمته في: طبقات الحنفية: ١/ ٢٨١.

(٦) المحلى لابن حزم: ٨/ ٨٨، المغني: ٤/ ٣٨٨.

(٧) المغني: ٤/ ٣٨٨.

أدلة الأقوال:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل الجمهور على جواز ولاية العدل في قبض المرهون بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [١]

حيث جاءت الآية مطلقة من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل، وهذا يعني أن القبض كما يصح من المرتهن يصح من العدل أيضاً.

٢ - ومن المعقول: قالوا: إذا قبض العدل برضى المرتهن كان كقبض المرتهن معنى، كذلك يجوز اعتبار العدل وكيلاً للمرتهن ونائباً عنه في القبض[٢].

٣ - وقال ابن قدامة: (إنه قبض في عقد، فجاز التوكيل كسائر القبوض)[٣].

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني الذين لا يرون صحة قبض العدل بما يلي:

١ - قالوا: إن القبض المذكور في الآية الكريمة من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول [٤].

٢ - ذكر ابن حزم في المحلى: أن الله تعالى ذكر القبض في الرهن مع ذكر المتداينين في السفر إلى أجل عند عدم الكاتب، وإنما أقبض رسول الله ﷺ الدرع الذي له الدَّين، وهو اليهودي الذي اشترى منه الرسول ﷺ الطعام، فهو القبض الصحيح، وأما قبض غير صاحب الدَّين فلم يأت به نص ولا إجماع، واشتراط أن يقبضه باطل[٥].

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٣.
(٢) المغني: ٤/ ٢٨٨.
(٣) المصدر السابق.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المحلى: ٨/ ٨٨.

المناقشة والترجيح:

مما سبق يمكن القول بأن رأى الجمهور أولى بالاتباع، فيصح قبض العدل الذي اتفق عليه الراهن والمرتهن، وذلك لأن القبض في الآية الكريمة مطلق، فيصح قبض المرتهن وقبض العدل.

كذلك يصح قبض العدل باعتباره وكيلاً عن المرتهن كما ورد عن ابن قدامه، كما أن اشتراط قبض العدل لا يحلل حراماً ولا يحرم حلالاً فيكون جائزاً.

الحالة الثانية: ولاية النائب بتولية الشارع:

المقصود بولاية النائب في القبض بتولية الشارع هي: ولاية من يلي مال المحجور في قبض ما يستحقه المحجور، وهذه الولاية ليست بتولية المستحق (المحجور) لانتفاء أهليته، وإنما هي بتولية الشارع باتفاق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]. وذكر الحنفية أن من ذلك ولاية من يعول الصغير ويكلفه في قبض ما يوهب إليه، سواء أكان الواهب هو أو غيره، وسواء أكان قريباً أم غير قريب.

وقال المالكية [5] والشافعية[6]: وكذلك ولاية الشخص في قبض اللقطة، ومال اللقيط والثوب الذي ألقته الريح في داره، وحقه إذا ظفر به، وولاية الحاكم في قبض أموال الغائبين والمحبوسين التي لا يقدرون على حفظها لتحفظ لهم، وولايته في قبض المال المودع إذا مات المودِع والمودع وورثة المودع غائبون، وولايته في قبض أموال المصالح العامة والزكوات، وكذا ولاية المضطر أن يقبض من طعام الأجانب بغير إذنهم ما يدفع به ضرورته.

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٥٢.
(٢) حاشية الدسوقي: ٤/ ١٠٧.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٨٠.
(٤) المغني: ٥/ ٥٠٧ ط عالم الكتب.
(٥) الذخيرة: ٥/ ١٢٠، شرح تنقيح الفصول: ٤٥٥.
(٦) قواعد الأحكام: ٢/ ٨٢.

وذكر ابن قدامة أن الولاية ثبتت على السفيه[1] من قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾[2]

ومن المسائل المتفرعة عن هذه الحالة:

مسألة: ولاية عيال المعير في قبض العارية عند ردها:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المستعير ينقضي التزامه برد العارية، ويبرأ من ضمانها إذا سلمها لصاحبها أو وكيله بقبضها. غير أن المستعير لو قام بردها إلى أحد من عيال المعير كزوجته وولده ونحوهم، هل تبرأ ذمته بذلك أم لا ؟ اختلف الفقهاء في براءة ذمته على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية إلى أنه لا تبرأ ذمة المستعير برد العارية وتسليمها إلى زوجة المعير أو ولده، ولو ضاعت العارية بعد قبضها فالمعير بالخيار إن شاء ضمَّن المستعير، وإن شاء غرم الزوجة أو الولد، فإن غرم المستعير رجع عليها، وإن غرم الزوجة والولد لم يرجعا على المستعير[3].

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أن المستعير إذا رد العارية إلى عيال المعير الذين لا عادة لهم بقبض ماله لم يبرأ من الضمان، لأنه لم يردها إلى مالكها ولا نائبه في قبضها، فكأنه سلمها إلى أجنبي فلا يبرأ، أما إذا ردها إلى من جرت عادته بالرد إليه كزوجته المتصرفة في ماله، وخازنه، إذا رد إليهما ما جرت عادتهما بقبضه، فيصح الرد وينقضي التزام المستعير، وتبرأ ذمته من الضمان، لأنه مأذون في ذلك عرفاً، أشبه ما لو أذن له فيه نطقاً[4].

---

(١) المغني: ٥/ ٥٠٧ ط عالم الكتب.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين: ٤/ ٤٤٦، أسنى المطالب: ٢/ ٣٢٩.

(٤) كشاف القناع: ٤/ ٨٠، المغني: ٥/ ٢٢٤.

اختلف الفقهاء في اشتراط الإذن لصحة القبض على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] والشافعية[2] إلى التفريق بين ما إذا كان للمقبوض منه الحق في حبسه كالمرهون في يد الراهن، والمرهوب في يد الواهب، والمبيع في يد البائع بثمن حال قبل نقد الثمن، وبين ما إذا لم يكن له الحق في حبسه كالمبيع في يد البائع بعد نقد المشتري ثمنه، أو قبله إن كان الثمن مؤجلاً.

فذهبوا في الحالة الأولى إلى أنه يشترط في صحة القبض أن يكون بإذن من له الحق في حبسه، وذهبوا في الحالة الثانية إلى أنه لا يشترط، وصححوا القبض بدون إذنه.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنه يشترط لصحة القبض في الرهن ولا يشترط في سائر العطايا كالهبة والصدقة والوقف لبقاء ملك الراهن في الرهن دونها [3].

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنه يشترط الإذن لصحة القبض في الرهن وفي العطايا كالهبة والصدقة. فإن تعدى المرتهن أو المرهون أو المتصدق عليه فقبضه بغير إذن الراهن أو الواهب أو المتصدق فَسَدَ القبض ولم يترتب عليه أحكامه[4].

المقارنة بين الأقوال:

بالمقارنة بين هذه الأقوال يمكن استنتاج الملاحظات التالية:

أولاً: اتفاق جميع المذاهب على أنه يشترط لصحة القبض في الرهن أن يكون بإذن الراهن، وذلك لقوة حق الراهن ببقاء ملكه في يده، فلا يملك المرتهن إسقاط حقه بغير إذنه.

ثانياً: اختلاف الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة مع المالكية في اشتراط الإذن

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٣.
(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٧، مغني المحتاج: ٢/ ٧٣.
(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/ ١٠١.
(٤) كشاف القناع: ٣/ ٢٧٢، المغني: ٤/ ٣٦٧.

لصحة القبض في الهبة والصدقة حيث اشترطه الجمهور بخلاف المالكية. أما سبب اختلافهم فسيأتي في المباحث القادمة إن شاء الله.

ثالثاً: إن تفريق الحنفية والشافعية بين ما إذا كان للمقبوض فيه الحق في حبسه وبين ما إذا لم يكن له، واشتراطهم الإذن في الصورة الأولى دون الثانية فيه كثير من الوجاهة، لأن من كان له الحق في حبس الشيء فلا يجوز إسقاط حقه بغير إذنه، بخلاف من لم يكن له الحق في حبسه، وتعلق حق الغير به، واستحق قبضه فله أن يقبضه سواءً أذن المقبض له أم لم يأذن[1].

أنواع الإذن:

قسم الفقهاء الإذن إلى نوعين هما:

- إذن صريح.
- إذن بالدلالة.

أولاً: الإذن الصريح:

وهو أن يصرِّح المقبض بالقبض بلفظه، أو ما ينوب عنه. نحو أن يقول: اقبض، أو أذنت لك بالقبض، أو رضيت به، وما يجري هذا المجرى.

ثانياً: الإذن بالدلالة:

وهو كل تصرف يدل على الإذن نحو أن يقبض الموهوب الهبة بحضرة الواهب فيسكت ولا ينهاه، وكسكوت البائع حين يرى المشتري يقبض المبيع، وكسكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة أمامه[2].

---

(١) الحيازة في العقود: ٧٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٥٤، كشاف القناع: ٤/ ٢٥٣، المغني: ٤/ ٣٦٨.

الرجوع في الإذن:

إذا كان الإذن شرطاً في صحة القبض، فهل يجوز للآذن الرجوع عن إذنه في القبض أم لا ؟

ذهب الشافعية [1] والحنابلة [2] إلى أنه يجوز لمن أذن بالقبض الرجوع في الإذن قبل القبض، فإن رجع قبله بطل الإذن، وإن رجع الآذن عن الإذن بعد القبض لم يؤثر رجوعه في صحة القبض.

أما بطلان الإذن برجوعه قبل القبض فالسبب يعود لقوة حقه في العين ببقاء يده عليها، ولأنه لما كان له أن لا يأذن بقبضها، كان له أن يرجع عن إذنه قبل حصول القبض.

وأما عدم تأثير رجوعه على صحة الإذن بعد القبض فلأن من سعى في نقض ما تم من قبله فسعيه مردود عليه[3].

اشتراط بقاء أهلية الإذن حتى يحصل القبض:

لو جن الآذن أو أغمي عليه أو حجر عليه قبل القبض فهل يبطل الإذن أم لا ؟

نص الشافعية على بطلان الإذن بالقبض إذا جن الآذن أو أغمي عليه أو حجر عليه قبل القبض [4]. ووافقهم الحنابلة على أنه لو مات الآذن أو المأذون له قبل القبض بطل الإذن بالقبض [5].

---

(١) روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٦، مغني المحتاج: ٢/ ٤٠١.
(٢) كشاف القناع: ٤/ ٢٥٣، المغني: ٤/ ٣٦٨.
(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٧٣.
(٤) المهذب: ١/ ٣١٣.
(٥) روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٦، كشاف القناع: ٤/ ٢٥٣.

الاختلاف في الإذن:

لو اختلف الآذن والمأذون له في الإذن، بأن قال الراهن مثلاً: قبضته بغير إذني، وقال المرتهن: بل قبضته بإذنك، فلمن يكون القول ؟

قال الشافعية [1] والحنابلة [2]: القول قول الراهن، لأن الأصل عدم الإذن. وذهب ابن قدامة من الحنابلة إلى أن القول قول المرتهن لأن الظاهر معه، فإن العقد قد وجد، ويده تدل على أنه بحق[3].

وإن اتفقا على الإذن، ولكن اختلفا في الرجوع، فقال الراهن أو الواهب: رجعت في الإذن قبل القبض، وقال المرتهن أو الموهوب بل بعده، قال الشافعية القول قول المرتهن والموهوب لأن الأصل بقاء الإذن[4].

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالمقبوض

الشرط الأول: أن يكون المقبوض غير مشغول بحق غيره:

اختلف الفقهاء في اشتراط كون المقبوض غير مشغول بحق غيره على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية [5] والشافعية [6] إلى أنه يشترط لصحة القبض أن يكون المقبوض غير مشغول بحق غيره، فلو كان المبيع داراً مشغولة بمتاع للبائع، فلا يصح القبض حتى يسلمها فارغة.

---

(١) المهذب: ١/ ٣٢٤، مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠.
(٢) كشاف القناع: ٣/ ٢٧٥.
(٣) المغني: ٤/ ٣٧٢.
(٤) المهذب: ١/ ٣٢٤، مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠.
(٥) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٥، مجمع الضمانات: ٢١٩.
(٦) المجموع: ٩/ ٢٧٦، مغني المحتاج: ٢/ ٧٢، روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥.

القول الثاني: وذهب الحنابلة إلى أنه لا يشترط ذلك، فيصح قبض الشيء المشغول بحق غيره، فلو خلى البائع بين المشتري وبين الدار، وفيها متاع للبائع صح القبض، لأن اتصالها بملك البائع لا يمنع صحة القبض[1].

القول الثالث: وذهب المالكية إلى أنه لا يشترط في صحة القبض كون المقبوض غير مشغول بحق غيره إلا في دار السكنى فيشترط إخلاؤها [2].

مقارنة وتوفيق:

الملاحظ في الأقوال الثلاثة أن جميع المذاهب لم تستدل بدليل من كتاب ولا سنة، وإنما مردُ ذلك إلى العرف، حسب القاعدة التي تقول: كل ما لم يرد له ضابط في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف، وبمقارنة الأقوال مع حقيقة القبض الذي معناه الحيازة والتمكن من اليد والتصرف، فيمكن الأخذ بكل المذاهب حسب العرف السائد. والله تعالى أعلم بالصواب.

الشرط الثاني: أن لا يكون المقبوض حصة شائعة:

المقصود بهذا الشرط: أن لا يكون الشيء المقبوض حصة أو جزءاً من شيء مشترك بين شريكين من غير تعيين الحصة لكل منهما.

فقد اختلف الفقهاء في اشتراط عدم الشيوع لصحة القبض على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى أنه يصح قبض الحصة الشائعة، لأن الشيوع لا ينافي صحة القبض، إذ لو كان القبض غير متحقق في الحصة

---

(١) كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢.
(٢) منح الجليل: ٢/ ٦٨٩، الشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٤٥.
(٣) شرح ميارة على التحفة: ١/ ١١٦.
(٤) فتح العزيز: ٨/ ٤٥٩.
(٥) كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢.

الشائعة لعدم تمكن كل من الشركين من التصرف في حصته لكان كل شريكين في ملك شائع غير قابضين له، ولو كانا غير قابضين له لكان مهملاً، لا يد لأحد عليه، وهذا أمر ينكره الشرع. لأنه جعل تصرفهما فيه تصرف ذي الملك في ملكه.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أنه يشترط في صحة القبض أن لا يكون المقبوض حصة شائعة، وذلك لأن معنى القبض إثبات اليد والتمكن من التصرف في الشيء المقبوض، وتحقق ذلك في الجزء الشائع وحده لا يتصور، فإن سكن بعض الدار شائعاً ولبس بعض الثوب شائعاً محال، وإنَّ قابضه لا يتمكن من التصرف فيه، ولو حاز الكل، نظراً لتعلق حق الشريك به[1].

وفي هذا المقام تعرض الفقهاء لمسألة متعلقة بهذا الشرط وهي:

كيفية قبض الحصة الشائعة:

على الرغم من اتفاق الجمهور على صحة قبض الحصة الشائعة وعدم منافاة الشيوع لصحة القبض **اختلفوا في كيفية قبض الحصة على قولين:**

القول الأول: ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أن قبض الحصة الشائعة يكون بقبض الكل، فإذا أقبضه كان ما عدا حصته أمانة في يده لشريكه، لأن قبض الشيء يعني وضع اليد عليه والتمكن منه، وفي قبضه للكل وضع يده على حصته وتمكّن منها.

وقالوا: لا يشترط لذلك إذن الشريك إذا كان الشيء مما يقبض بالتخلية، أما إذا كان مما يقبض بالنقل أو التحويل فيشترط إذن الشريك لأن قبضه بنقله، ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه مع حصته، والتصرف في مال الغير بدون إذنه لا يجوز.

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٠.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠، روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٧.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ٢٠٢.

فإن أبى الشريك الإذن فلمستحق قبضه أن يوكل الشريك في قبض حصته فيصح القبض، فإن لم يوكله قبض له الحاكم، أو نصَّب من يقبض لهما، فينقله ليحصل القبض، لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك، ويتم به عقد شريكه.

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن قبض الحصة الشائعة تكون بوضع يده عليها كما كان صاحبها يضع يده عليها مع شريكه، إلا في المرهون الذي يكون الشريك فيه الراهن، فيشترط قبض الكل كيلاً تجتمع يد الراهن والمرتهن معاً، سواءً أذن الشريك الراهن أو لم يأذن[1].

الشرط الثالث: أن يكون المقبوض منفصلاً متميزاً:

هذا الشرط تفرد به الحنفية، وهو أن يكون المقبوض منفصلاً متميزاً عن حق الغير، فإن كان متصلاً به اتصال الأجزاء فلا يصح القبض.

وبناءً على هذا الشرط: فلو رهن أو وهب الأرض، أو الشجر دون الثمر أو الثمر دون الشجر، فلا يصح القبض، ولو سلم الكل ؛ لأن المرهون أو الموهوب المراد قبضه متصل بغيره اتصال الأجزاء، وهذا يمنع من صحة القبض[2].

وسبب اشتراط الحنفية هذا الشرط أن اتصال الشيء بحق الغير يمنع من التمكن منه ويحول دونه، ومن أجل ذلك لا يصح قبضه وهو بهذه الحالة[3].

رُبَّ سائل يقول:

إن بين هذا الشرط وشرط كون المقبوض غير مشغول بحق غيره شبهاً وتوافقاً، لأن كل منهما يشترط عدم اتصاله بغيره. فما هو الداعي لجعله شرطاً مستقلاً ؟

---

(١) شرح ميارة على التحفة: ١/ ١١٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٥، الفتاوى الهندية: ٣/ ١٧، مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٦٧/ ٢٦٨).

(٣) المراجع السابقة.

يبين هذا الإشكال ويوضحه الدكتور نزيه حماد بقوله: (وتحقيق ذلك أن ما يراد قبضه قد يكون متصلاً مع غيره، ولكن هذا الاتصال قد يكون اتصال خلقة، وقد يكون اتصال مجاورة. فلما اشترط كونه منفصلاً متميزاً كان المراد بذلك أن لا يكون متصلاً بغيره اتصال خلقة، ويمكن فصله عنه كما في حالة قبض الأرض دون ما عليها من شجر أو بناء أو قبض الشجر دون ثمره. ولما اشترط كونه غير مشغول بحق غيره كان المراد بذلك أن لا يكون متصلاً بغيره اتصال مجاورة، كما في حالة قبض الأرض أو السفينه وفيها متاع للغير، فافترقا.

لهذا اشترط الحنفية لصحة القبض في اتصال المجاورة أن لا يكون المقبوض مشغولاً بغيره، أما إذا كان شاغلاً لغيره فيصح القبض كالحنطة المبيعة في جوالق البائع وما أشبه ذلك. غير أنهم اشترطوا في اتصال الخلقة أن يكون منفصلاً متميزاً سواء أكان الزرع أو الشجر أو بالعكس)[1].

(١) الحيازة في العقود: ٧٨.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الثاني

(اشتراط القبض في العقود الصحيحة والفاسدة وآثارها عليها)

الفصل الأول: اشتراط القبض في العقود الصحيحة والفاسدة .

المبحث الأول: العقود التي يشترط القبض في صحتها.

المبحث الثاني: العقود التي يشترط القبض في لزومها .

المبحث الثالث: العقود التي يشترط فيها القبض لنقل الملكية .

المبحث الرابع: اشتراط القبض في نقل الملكية في العقود الفاسدة .

الفصل الثاني: آثار القبض في العقود

المبحث الأول: انتقال الضمان إلى القابض .

المبحث الثاني: آثار القبض في التصرفات .

المبحث الثالث: وجوب بذل العوض .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني:

اشتراط القبض ... في العقود الصحيحة والفاسدة

المبحث الأول

العقود التي يشترط القبض في صحتها

المطلب الأول

الصرف

تعريف الصرف:

الصرف في اللغة: الزيادة والرد والنقل[1]، ويدل على رجع الشيء، يقال: صرفت القوم صرفاً، فانصرفوا، إذا رجعتهم فرجعوا[2].

الصرف في الاصطلاح: عرفه جمهور الفقهاء بأنه: بيع الثمن جنساً بجنس أو بغير جنس. فيشمل بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والفضة بالذهب. والمراد بالثمن ما خلق للثمنية فيدخل فيه النقد[3].

---

(١) انظر: لسان العرب، والمعجم الوسيط مادة: صرف.

(٢) معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٣٤٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٥، مغني المحتاج: ٢/ ٢٥، وحاشية الروض المربع: ٤/ ٥٢٤.

علاقة القبض بالصرف:

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على أنه يشترط في الصرف تقابض البدلين من الجانبين في المجلس قبل افتراقهما.

قال ابن المنذر[5]: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد)[6]. **والأصل فيما ذهب إليه الفقهاء ما يلي:**

١ - قوله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد)[7].

٢ - قوله ﷺ: (بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد)[8].

٣ - نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً[9].

٤ - نهى الرسول عليه الصلاة والسلام أن يباع غائب بناجز[10].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٥، المبسوط ١٤/ ٣، أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٥٥٤.

(٢) القوانين الفقهية: ٢٥١، جواهر الإكليل: ٢/ ١٠.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٢٥، وروضة الطالبين: ٣/ ٣٧٩.

(٤) كشاف القناع: ٣/ ٢٦٦.

(٥) ابن المنذر: هو الإمام الحافظ شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، نزيل مكة، فقيه وعالم، غاية في معرفة الاختلاف، توفي سنة: ٣١٨هـ، من مصنفاته: الإجماع والمبسوط. انظر: سير أعلام النبلاء ١٤/ ٤٩١، وطبقات الحفاظ: ١/ ٣٣٠.

(٦) المغني: ٤/ ٤١.

(٧) أخرجه مسلم: ٦/ ١٦، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق، برقم (١٥٨٤) والبيهقي: ٨/ ١٢٨، كتاب البيوع، باب: جواز التفاضل بين الجنسين برقم (١٠٦٤٠).

(٨) أخرجه الترمذي: ٣/ ٥٤١، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل برقم (١٢٤٠).

(٩) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦٣، كتاب: البيوع، باب: بيع الورق بالذهب نسيئةً برقم (٢٠٧٠) ومسلم: ٦/ ١٩، كتاب: المساقاة، باب: النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً برقم (١٥٨٩).

(١٠) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦١، كتاب: البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة برقم (٢٠٦٨) ومسلم: ٦/ ١٢، كتاب: المساقاة، باب: الربا برقم (١٥٨٤).

٥ - قوله ﷺ: (الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء)[١]، وقد سبق أن ذكر أن هاء وهاء يأتي بمعنى القبض[٢].

ويترتب على هذا الاتفاق ما يلي:

إذا تعذر على المتصارفين التقابض في مجلس العقد، وأرادا الافتراق، لزمهما ديانةً أن يتفاسخا العقد بينهما قبل التفرق، كيلا يأثما بتأخير العوضين أو أحدهما ؛ لأن الشارع نهى عن هذا العقد إلا يداً بيد، وحكم عليه أنه رباً إلا هاء وهاء. فمتى لم يحصل هذا الشرط حصل المنهي عنه، وهو ربا النساء، وحرام، وفي التفاسخ قبل التفرق رفع العقد، فلا تلزمهما شروطه[٣].

لكن بعض العلماء من المالكية استثنوا من هذا الأصل المتفق عليه - وهو اشتراط التقابض قبل التفرق لصحة العقد - ما لو تفرقا قبل التقابض غلبة، أي بما يغلبان عليه أو أحدهما، كنسيان أو غلط أو سرقة من الصراف ونحو ذلك.

قال الشيخ عليش[٤]: وقد تكون الغلبة بحيلولة سيل أو نار أو عدو قبل التقابض[٥]. وقالوا بعدم بطلان الصرف في هذه الحالة[٦].

وهذا الشرط أي التقابض معتبر في جميع أنواع الصرف، سواء أكان بيع الجنس بجنسه كبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، أو بغير جنسه كبيع الذهب بالفضة[٧].

---

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٦١، كتاب: البيوع، باب: بيع الشعير بالشعير برقم (٢٠٦٥)، ومسلم: ٦/ ١٥، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم (١٥٨٦).

(٢) انظر: الصفحة: ٣٢.

(٣) انظر: المجموع: ٩/ ٤٠٤.

(٤) عليش: هو محمد بن أحمد بن محمد بن عليش، أبو عبد الله، من فقهاء المالكية تعلم بالأزهر، امتحن بالسجن عند احتلال الإنكليز لمصر، توفي سنة: ١٢٩٩هجري. من مصنفاته: منح الجليل على مختصر خليل هداية السالك. انظر: شجرة النور الزكية: ٣٨٥، والأعلام: ٦/ ٢٤٤.

(٥) التاج والإكليل: ٤/ ٣٠٧، ومنح الجليل: ٢/ ٥٠٨.

(٦) القوانين الفقهية: ٢٥١، وبداية المجتهد: ٢/ ١٩٨.

(٧) القوانين الفقهية: ٢٥١، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢.

ماهية الافتراق المانع من صحة الصرف:

الافتراق المانع من صحة الصرف هو افتراق العاقدين بأبدانهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة، وهذا في جهة أخرى، أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر، حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين، وإن طال مجلسهما لانعدام الافتراق بالأبدان.

وكذا إذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده، ولم يفارق أحدهما صاحبه جاز عند جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

وذكر الحنفية صوراً أخرى أيضاً لا تعتبر افتراقاً بالأبدان، فيصح فيها الصرف، كما إذا نام العاقدان في المجلس أو أغمي عليهما أو على أحدهما أو نحو ذلك[4].

ولا بد في التقابض في عقد الصرف من القبض الحقيقي، فلا يكفي الحوالة، وإن حصل القبض بها في مجلس العقد[5].

أما المالكية فقد منعوا التأخير في الصرف مطلقاً، وقالوا: يحرم صرف مؤخر إن كان التأخير طويلاً. كما يحرم إن كان قريباً من كلا العاقدين، أو من أحدهما مع فرقة بدن. ويمنع التأخير عندهم، ولو كان غلبة كأن يحول بينهما عدو أو سيل أو نحو ذلك[6].

قال ابن جزي: (إن تفرقا قبل التقابض غلبة، فقولان: الإبطال والتصحيح).

وأما التأخير اليسير بدون فرقة بدن ففيه قولان: الكراهية والجواز[7].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٥.
(٢) المجموع ١٠/ ٩، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤.
(٣) كشاف القناع: ٣/ ٢٦٦.
(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٥.
(٥) القوانين الفقهية: ٢٥١، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٢.
(٦) مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٣.
(٧) القوانين الفقهية: ٢٥٠، وانظر: جواهر الإكليل: ٢/ ١٠.

قال الدردير[1]: أما دخول الصرفي حانوته لتقليب الدراهم فقيل بالكراهة، وقيل بالجواز. وكذلك دخوله الحانوت ليخرج منه الدراهم[2].

وفي مواهب الجليل للحطاب: سئل مالك عن الرجل يصرف من الصراف دنانير بدراهم، ويقول له: اذهب بها فزنها عند هذا الصراف، وأراه وجوهها، وهو قريب منه فقال: أما الشيء القريب فأرجو أن لا يكون به بأس، وهو يشبه عندي ما لو قاما إليه جميعاً. ونقل عن ابن رشد: استخف ذلك للضرورة الداعية، إذ غالب الناس لا يميزون النقود، ولأن التقابض قد حصل بينهما قبل ذلك[3].

ولو كان هذا المقدار لا يسامح فيه في الصرف لوقع الناس بذلك في حرج شديد[4].

الوكالة بالقبض في الصرف:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] وفي الراجح عند المالكية[8] إلى أنه يصح الوكالة بالقبض في الصرف، فلو وكل المتصارفان من يقبض لهما، أو وكل أحدهما من يقبض له، فتقابض الوكيلان، أو تقابض أحد المتصارفين ووكيل الآخر قبل تفرق الوكيلين أو قبل تفرق الموكل والعاقد الثاني الذي لم

---

(١) الدردير: هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات، من فقهاء المالكية، ولد سنة: ١١٢٧ هـ تعلم في الأزهر، توفي بالقاهرة سنة: ١٢٠١ هـ، من مصنفاته: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك. انظر: شجرة النور الزكية: ٣٥٩، الأعلام: ٣/ ٢٣٢.

(٢) الشرح الصغير: ٣/ ٤٩.

(٣) مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٣.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/ ٣٥٢.

(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ٥١٦.

(٦) مغني المحتاج: ٢/ ٢٢.

(٧) كشاف القناع: ٣/ ٢٦٦، والمغني: ٤/ ٦٠.

(٨) مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٣، وانظر: جواهر الإكليل: ٢/ ١٠.

يوكل، جاز العقد، وصح القبض ؛ لأن قبض الوكيل كقبض موكله، وإن افترق الموكلان، أو الموكل والعاقد الثاني قبل القبض بطل الصرف، سواء افترق الوكيلان أو لا.

فالمعتبر في الافتراق المخل للصرف هو افتراق العاقدين لا الوكيلين، فإذا عقد ووكل غيره في القبض، وقبض الوكيل بحضرة موكله في مجلس العقد صح.

القول الثاني: وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنه إن وكل غيره في القبض بطل الصرف ولو قبض بحضرة موكله ؛ لأنه مظنة التأخير[1].

قبض بعض العوضين في الصرف:

إذا حصل التقابض في بعض الثمن دون بعضه، وافترقا، بطل الصرف فيما لم يقبض باتفاق الفقهاء.

لكنهم اختلفوا فيما حصل فيه التقابض، ولهم في هذه المسألة قولان:

القول الأول: قالوا: إن العقد صحيح فيما قبض، وباطل فيما لم يقبض، وهذا رأي الجمهور من الحنفية[2] والشافعية[3]، وهو قول عند المالكية[4]، ووجه عند الحنابلة[5].

القول الثاني: قالوا: إن العقد باطل في الكل، وهو قول عند المالكية[6]، ووجه آخر عند الحنابلة[7].

---

(١) الشرح الصغير: ٣/ ٤٩، وانظر: المراجع السابقة.
(٢) تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٨.
(٣) حاشية القليوبي: ٢/ ١٦٧، ونهاية المحتاج: ٣/ ٤١٢.
(٤) مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٦، وبداية المجتهد: ٢/ ١٩٨.
(٥) كشاف القناع: ٣/ ٢٦٦.
(٦) مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٦.
(٧) كشاف القناع: ٣/ ٢٦٦.

بعض الفروع على مسألة قبض بعض العوضين في الصرف:

ذكر الحنفية أنه لو باع رجل إناء فضة، وقبض بعض ثمنه، وافترقا، صح فيما قبض، والإناء مشترك بينهما، وبطل فيما لم يقبض، سواء أباعه بفضة أم بذهب لأنه صرف، ويبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض، ولا يشيع لأنه طارئ، ولا يكون هذا تفريق الصفقة أيضاً ؛ لأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض[1].

وذكر المالكية أنه إذا انعقد بينهما الصرف على أن يتأخر منه شيء فسخ، وإن عقدا على المناجزة ثم أخر أحدهما عن صاحبه بشيء منه انتقض الصرف فيما وقعت منه النظرة باتفاق. فإن كانت النظرة في أقل من صرف دينار انتقض صرف دينار، وإن كان أكثر من صرف دينار، انتقض صرف دينارين، وإن كان أكثر من دينارين انتقض صرف ثلاثة دنانير وهكذا [2].

ومثله ذكره ابن رشد الحفيد[3] ثم قال: ومبنى الخلاف في الصفقة الواحدة يخالطها حرام وحلال، هل تبطل الصفقة كلها أو الحرام منها فقط[4] ؟.

وذكر الشافعية أنه لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم من فضة، وأقبض للبائع منها خمسة وتفرقا بعد قبض الخمس فقط، لم يبطل فيما قبضه، ويبطل في باقي المبيع.

ولو استقرض من البائع خمسة غيرها في المجلس وأعاده له في المجلس جاز، بخلاف ما لو استقرض منه تلك الخمسة فأعادها له، فإن العقد يبطل فيهما على المعتمد[5].

---

(١) تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٨، والهداية مع فتح القدير: ٦/ ٢٦٧.

(٢) مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٦.

(٣) ابن رشد: هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، ولد سنة: ٥٢٠هـ، ولي قضاء إشبيلية ثم قرطبة، توفي سنة: ٥٩٥ هـ. من مصنفاته: تهافت التهافت، وبداية المجتهد. انظر ترجمته في: شذرات الذهب: ٤/ ٣٢٠.

(٤) بداية المجتهد: ٢/ ١٩٨.

(٥) حاشية القليوبي: ٢/ ١٦٧، ونهاية المحتاج: ٣/ ٤١٢.

وذكر الحنابلة أنه إن قبض البعض في السلم والصرف، ثم افترقا قبل تقابض الباقي بطل العقد فيما لم يقبض فقط ؛ لفوات شرطه[1]، قاله البهوتي[2]، وأورد ابن قدامة أنه لو صارف رجلان ديناراً بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة دراهم لم يجز أن يفترقا قبل قبض العشرة كلها. فإن قبض الخمسة وافترقا بطل الصرف في نصف الدينار. وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة ؟ وجهان بناء على تفريق الصفقة [3].

المطلب الثاني

بيع الأموال الربوية

تعريف المال:

المال لغة: هو ما ملكته من جميع الأشياء. ويشمل ما يرغب الإنسان في اقتنائه وامتلاكه من الأشياء. فالإبل مال، والبقر مال، والغنم مال، والضياع مال، والنخيل مال، وكذلك الذهب والفضة مال.

قال ابن الأثير: المال في الأصل ما يُمْلَك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان [4].

أما المال شرعاً: فقد اختلف الفقهاء في تحديد معناه:

فالحنفية قالوا: المال كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد. وجاء في المجلة: المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول[5].

---

(١) كشاف القناع: ٣/ ٢٦٧.

(٢) البهوتي: هو منصور بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي، من علماء المذهب الحنبلي، ولد سنة/ ١٠٠٠هـ وتوفي سنة: ١٠٥١هـ، من مصنفاته: الروض المربع وكشاف القناع وعمدة الطالب. انظر ترجمته في: مختصر طبقات الحنابلة: ١٠٤، والأعلام: ٧/ ٣٠٧.

(٣) المغني: ٤/ ٦٠.

(٤) القاموس المحيط، ولسان العرب باب اللام وفصل الميم، والمعجم الاقتصادي الإسلامي: ٤٤٨.

(٥) البحر الرائق: ٢/ ٢١٧، ورد المحتار: ٧/ ١٠، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٢٦).

وذهب الشافعية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3]، إلى أنه بالإضافة إلى ما يعتبره الأحناف مالاً. فإن المنافع أيضاً تعتبر أموالاً.

تعريف الربا:

الربا لغة: معناه الزيادة، ومنه ربا الشيء ربواً ورباءً، أي زاد ونما، وأربيته نميته[4] وربا المال يربو أي زاد وارتفع.

قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾[5]، أي علت وارتفعت. وذلك معناه الزيادة، فإن العلو والارتفاع زيادة على الأرض.

الربا شرعاً: ذكر الفقهاء تعاريف عدة للربا بألفاظ مختلفة، وبتعابير متغايرة، لكن المعنى غالباً ما يكون متقارباً فيما بينها. ومن تلك التعاريف:

عرفه الحنفية بأنه: (الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه تدبر)[6].

وعرفه فقهاء المالكية بأنه: (تحريم النساء والتفاضل في عقود معينة)[7].

وقال الشافعية في تعريفه بأنه: (عقد على عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما)[8].

وعرفه الحنابلة بأنه: (الزيادة في أشياء مخصوصة)[9].

(١) نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٢، وروضة الطالبين: ٤/ ٢٧.
(٢) الفقه على المذاهب الأربعة: ٢/ ١٣٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) انظر لسان العرب، تاج العروس، مادة (ربو).
(٥) سورة الحج: ٥.
(٦) شرح فتح القدير: ٧/ ٣، والمبسوط ١٢/ ١٠٩.
(٧) تبيين المسالك: ٣/ ٣٠٧.
(٨) نهاية المحتاج: ٣/ ٤٠٩، ومغني المحتاج: ٢/ ٢١.
(٩) المغني: ٤/ ٥، وانظر: شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٩٣، والمبدع: ٤/ ١٢٧.

المقصود بالأموال الربوية:

من خلال ما سبق من تعريف المال والربا يمكن القول بأن الأموال الربوية هي:

الأموال التي يعتبر فيها جريان الربا، ولا يجوز بيع بعضها ببعض، زيادة ونساء[1].

تعيين الأموال الربوية في الفقه الإسلامي:

تصدى القرآن الكريم لبيان حرمة الربا في قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ ﴾[2]، دون أن يتعرض لبيان أنواعه أو مجالاته في المعاملات المالية، لذلك لا خلاف بين أحد من المسلمين في أن الربا محرم.

لكن الفقهاء اختلفوا في المعاملات التي ينطبق عليها وصف الربا المحرم، وسبب الخلاف عائد إلى اجتهاد العلماء في فهم الأحاديث الشريفة التي جاءت مفصلة وموضحة لمجمل ما جاء في القرآن الكريم، ومن بين تلك الاختلافات خلاف تعيين الأموال الربوية.

والحديث الشريف الذي يدور عليه تعيين الأموال الربوية هو قوله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)[3].

في ضوء الحديث الشريف:

هل يكون حكم الربا قاصراً على هذه الأصناف الستة المذكورة فيه، وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، أو يتعداها إلى غيرها ؟

وبعبارة أخرى: هل حكم الربا قاصر على هذه الأصناف الستة لمعنى واحد فيها لا

---

(١) انظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي: ٣٩٥.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) أخرجه مسلم : ٦/١٦، كتاب المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق ديناً برقم (١٥٨٣) الترمذي: ٧/ ٢٧٥، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكراهية التفاضل فيه برقم (١٢٤٠).

يوجد في غيرها، فتكون الربويات مذكورة في الحديث على سبيل الحصر، ومن ثم لا يتعداها إلى غير ذلك ؟ أو أنه لمعنى موجود فيها وفي غيرها، فتكون موجودة في الحديث على سبيل المثال، ومن ثم يتعداها إلى كل ما وجد فيه هذا المعنى دوراناً للحكم مع علته وجوداً وعدماً ؟

أقوال العلماء في المسألة:

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين هما:

القول الأول: ذهب بعض الفقهاء إلى أن التحريم يقتصر على هذه الأصناف الستة فقط، وحكي هذا القول عن طاووس ومسروق والشعبي وقتادة وعثمان البتي، وإلى هذا القول ذهب الظاهرية[1].

القول الثاني: أما جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] قالوا: إن الحكم في هذه الأشياء الستة ليس قاصراً عليها فحسب، وليس في الحديث ما يدل على ذلك. أما سبب تخصيص هذه الأشياء فلأن أغلب المعاملات وقتئذٍ كانت فيها.

علة الربا:

اختلف الفقهاء في العلة الجامعة الدالة على النحو التالي:

أولاً: في علة النقدين:

اختلف الفقهاء في علة الربا في الذهب والفضة (النقدين) على ثلاثة أقوال

---

(١) انظر: المبسوط ١٢/ ١١٢، والمجموع: ٩/ ٣٩٣، والمغني: ٤/ ٥، المحلى لابن حزم: ٧/ ٤٠٣.
(٢) البحر الرائق: ٦/ ١٣٧، وشرح فتح القدير: ٥/ ٢٧٤.
(٣) حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٧، بداية المجتهد: ٢/ ١٣.
(٤) روضة الطالبين: ٣/ ٣٧٧، نهاية المحتاج: ٤/ ٤٢٨.
(٥) المبدع: ٤/ ١٢٨، والمغني: ٤/ ٣.

هي:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة[1]، وأحمد في رواية عنه[2]، إلى أن العلة في النقدين هي الوزن مع اتحاد الجنس.

القول الثاني: وذهب مالك[3]، والشافعي في رواية عنهما[4]، والإمام أحمد في إحدى رواياته[5]، إلى أن العلة في النقدين هي غلبة الثمنية.

وبناء على هذا القول تكون العلة قاصرة على الذهب والفضة. ولا يجري الربا في الفلوس، لانتفاء الثمنية الغالبة فيهما.

القول الثالث: وذهب المالكية[6]، وأحمد في رواية عنهما[7]، وهو اختيار ابن تيمية[8] وابن القيم[9] إلى أن العلة في النقدين هي مطلق الثمنية. وبناءً عليه فإن الربا جار في الفلوس والأوراق النقدية.

الراجح:

القول الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث القاضي بأن العلة هي مطلق الثمنية، وأما تخصيص الذهب والفضة بالذكر فمن باب التغليب لكونهما أثماناً ومعيار المعاملات في عصر النبوة.

---

(١) المبسوط ١٢/ ١١٣.
(٢) المغني: ٤/ ٥.
(٣) شرح الخرشي: ٥/ ٥٦.
(٤) المجموع: ٩/ ٣٩٣.
(٥) المغني: ٤/ ٥.
(٦) شرح الخرشي: ٥/ ٥٦.
(٧) المغني: ٤/ ٥.
(٨) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٧١.
(٩) إعلام الموقعين: ٢/ ١٥٦.

ثانياً: في علة الأصناف الأربعة الباقية:

اختلف الفقهاء في بيان علة الربا في الأصناف الأربعة وهي: البر والشعير والتمر والملح على عدة أقوال هي:

القول الأول: قالوا: إن العلة في الأصناف الأربعة هي الكيل مع اتحاد الجنس، أو الوزن مع اتحاد الجنس، وإلى هذا القول ذهب الحنفية [١]، وهو المذهب عند الحنابلة [٢].

وبناءً على هذا القول يحرم ربا الفضل في كل مكيل أو موزون بيع بجنسه، مطعوماً كان كالبر والشعير والذرة والعدس والتمر، أو غير مطعوم كالقطن والحرير والحديد والنحاس.

القول الثاني: قالوا: إن العلة فيها الطعم مع اتحاد الجنس، وبهذا قال الشافعي في رواية[٣]، وأحمد في رواية عنه[٤]. وبناء على هذا القول: يحرم ربا الفضل في كل ما يطعم من الأقوات والآدام والفواكه، سواءً كانت مكيلة أو موزونة، وما ليس بمكيل ولا موزون، ولكنه مطعوم كالبيض والجوز.

القول الثالث: قالوا: إن العلة فيها هي الادخار والاقتيات، وإلى هذا ذهب المالكية[٥]. وبناءً على هذا القول: يحرم ربا الفضل في الأصناف الأربعة، وفي العدس والفول والبيض والسكر ونحو ذلك.

القول الرابع: قالوا إن العلة فيها هي الكيل أو الوزن مع الطعم إذا اتحد الجنس. وهذا قول الشافعي في الجديد [٦]، وقول لأحمد في رواية عنه [٧]، وهو اختيار ابن

---

(١) شرح فتح القدير: ٧/ ٤.
(٢) المغني: ٤/ ٥.
(٣) المجموع: ٩/ ٣٩٥.
(٤) الإنصاف: ٥/ ١٢.
(٥) شرح الخرشي: ٥/ ٥٧، وحاشية الدسوقي: ٣/ ٤٧.
(٦) المجموع: ٩/ ٣٩٧.
(٧) المغني: ٤/ ٥.

تيمية[1]. وبناء على هذا القول: يحرم ربا الفضل فيما يكال ويوزن من المطعومات إذا بيع بجنسه، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالبيض وبعض أنواع الخضروات.

الراجح:

الراجح في المسألة - والله أعلم - هو القول الرابع، وهو أن العلة هي الكيل أو الوزن مع الطعم إذا اتحد الجنس، وهو ما ذهب إليه بعض أهل العلم، قال ابن قدامة: (وهذا قول أكثر أهل العلم)[2].

علاقة القبض ببيع الأموال الربوية ببعضها:

اتفق العلماء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، على أنه يشترط في صحة بيع الأموال الربوية بجنسها الحلول، وانتفاء النسيئة، وكذا إذا بيعت بغير جنسها، وكان المالان الربويان تجمعهما علة واحدة، إلا أن يكون أحد العوضين ثمناً والآخر مثمناً، كبيع الموزونات بالدراهم والدنانير.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ - بما ورد عن الرسول ﷺ أنه قال: (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)[7].

٢ - بما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (الذهب

---

(١) الاختيارات الفقهية: ١٥٣.
(٢) المغني: ٤/ ٥.
(٣) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٥٥٢.
(٤) المنتقى للباجي: ٥/ ٣.
(٥) روضة الطالبين: ٣/ ٣٧٨.
(٦) كشاف القناع: ٣/ ٢١٥، والمغني: ٤/ ٩.
(٧) سبق تخريجه، انظر الصفحة: ١١٢.

بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء)[1].

لكن الفقهاء مع اتفاقهم هذا على اشتراط الحلول وانتفاء النسيئة، اختلفوا في اشتراط التقابض قبل التفرق من مجلس العقد في بيع جميع الأموال الربوية ببعضها على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية[2]، والمالكية[3]، والحنابلة[4]، إلى أنه يشترط التقابض قبل التفرق من المجلس في الصرف وغيره، فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد، وذلك لأن النهي عن النسيئة ثبت في الصرف وغيره من بيع الربويات ببعضها، وتحريم النساء ووجوب التقابض متلازمان، إذ من المحال أن يشترط الشارع انتفاء الأجل في جميع الأموال الربوية ويكون تأجيل القبض في بعضها جائز.

واستدلوا لقولهم هذا بقوله ﷺ: (يداً بيد وهاء وهاء)، وقالوا: يفهم من هذا الحديث اشتراط التقابض في بيع جميع الأموال الربوية ببعضها.

القول الثاني: وذهب الحنفية [5] إلى أنه لا يشترط التقابض قبل التفرق إلا في الصرف، أما غيره كبيع حنطة بشعير أو تمر أو حنطة، فيشترط لصحته التعيين دون التقابض ؛ لأن البدل في غير الصرف يتعين بمجرد التعيين قبل القبض، ويتمكن مشتريه بمجرد التعيين، ولذلك لا يشترط لصحة العقد، بخلاف البدل في الصرف فإنه لا يتعين بدون القبض إذ القبض شرط في تعيينه، حيث إن الأثمان لا تتعين مملوكة إلا به، ولذلك كان لكل من العاقدين تبديلها بمثلها قبل تسليمها.

---

(١) سبق تخريجه، انظر الصفحة: ١١٢.
(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٣٧٨، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤.
(٣) المنتقى للباجي: ٥/ ٢.
(٤) كشاف القناع: ٣/ ٢١٦، والمغني: ٤/ ٩.
(٥) رد المحتار: ٧/ ٥٢١.

الراجح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من اشتراط التقابض في مجلس العقد في عقد الصرف وغيره ؛ **وذلك لما يلي:**

١ - أن قول النبي ﷺ (يداً بيد) و(هاء وهاء) في شأن بيع الأموال الربوية الستة إنما يفهم منه اشتراط التقابض فيها جميعاً.

٢ - ولأن الفقهاء اتفقوا على اشتراط التقابض في المجلس في عقد الصرف، وليس الصرف إلا بيع مالين ربويين تجمعهما علة واحدة. فكانت جميع الأموال الربوية كالنقدين في ذلك.

المطلب الثالث

السلـــــــم

تعريف السلم:

السلم لغة: الإعطاء والتسليف، يقال: أسلم الثوب للخياط أي أعطاه إياه[١]. قال المطرزي: (أسلم في البر، أي أسلف، من السلم، وأصله أسلم الثمن فيه فحذف)[٢]، وفي المصباح المنير: السلم في المبيع مثل السلف وزناً ومعنىً، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت أيضاً[٣].

السلم شرعاً: اختلف الفقهاء في تعريف السلم في الاصطلاح ؛ لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه:

فالحنفية والحنابلة: الذين شرطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المسلم فيه عرفوه: بأنه: (بيع شيء موصوف في الذمة، أي أنه يتقدم فيه رأس

---

(١) لسان العرب، مادة (سلم).

(٢) المغرب: ١/ ٤١٢.

(٣) المصباح المنير، مادة (سلم).

المال ويتأخر المثمن لأجل)[1].

وفي كشاف القناع عرفه الحنابلة بأنه: (عقد موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد)[2].

أما المالكية: الذين منعوا السلم الحال ولم يشترطوا تسليم المال في مجلس العقد وأجازوا تأخيره اليومين والثلاثة لخفة الأمر، فقد عرفوه بأنه: (بيع معلوم في الذمة محصورة، بعين حاضرة أو ما في حكمها إلى أجل معلوم)[3].

أما الشافعية: الذين اشترطوا لصحة السلم قبض رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا كون السلم حالاً ومؤجلاً عرفوه بأنه: (عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً)[4].

علاقة القبض بعقد السلم:

تتجلى علاقة القبض بعقد السلم من خلال عدة مسائل:

المسألة الأولى: تسليم وقبض رأس المال في مجلس العقد:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [5] والشافعية [6] والحنابلة [7] إلى أنه من شروط صحة السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، فلو تفرقا قبله بطل العقد.

---

(١) المبسوط ١٢/ ١٢٤، وانظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠١.
(٢) كشاف القناع: ٣/ ٢٧٦.
(٣) منح الجليل: ٥/ ٣٣١، وانظر: الجامع لأحكام القرآن: ٢/ ٣٤٤.
(٤) فتح العزيز: ٩/ ٢٠٧، وزاد المحتاج: ٢/ ١١٥.
(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٢، وفتح القدير: ٧/ ٧٠.
(٦) مغني المحتاج: ٢/ ١٠٢، والمهذب: ١/ ٣٩٧.
(٧) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٠، كشاف القناع: ٣/ ٣٩١.

واستدلوا لقولهم هذا بما يلي:

١ - بقوله ﷺ: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)[١]، والتسليف في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله ﷺ هو الإعطاء، فيكون معنى كلامه عليه الصلاة والسلام (فليعط) لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، فإن لم يدفع إليه رأس المال فإنه يكون غير مسلف شيئاً، بل واعداً بأن يسلف [٢].

٢ - بأن الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراق كالئ عن كالئ أي نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه بالإجماع [٣].

٣ - بأن في عقد السلم غرراً لأحد الطرفين احتُمِل للحاجة، فجبر ذلك بتعجيل قبض العوض الآخر وهو الثمن، كيلا يعظم الغرر في الطرفين [٤].

٤ - أن الغاية الشرعية المقصودة في العقود ترتب آثارها عليها بمجرد انعقادها، فإذا تأخر البدلان كان العقد عديم الفائدة للطرفين، خلافاً لحكمه الأصلي ومقتضاه وغايته.

ومن هنا قال ابن تيمية عن تأخير رأس المال في السلم: (فإن ذلك منع منه لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت، لا له، ولا للآخر. والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة)[٥].

٥ - إن مطلوب الشارع إصلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سبباً لكثرة

---

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٨١، كتاب السلم، باب: السلم في كيل معلوم برقم (٢٢٣٩) ومسلم: ٦/ ٤٦، كتاب: المساقاة، باب: السلم برقم (١٦٠٤).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥/ ٢٠٢.

(٣) انظر: المجموع ١٠/ ١٠٧، والمغني: ٤/ ٥٤، ونيل الأوطار: ٥/ ٢٥٥.

(٤) فتح العزيز: ٩/ ٢٠٩.

(٥) نظرية العقد لابن تيمية: ٢٣٥.

الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضي إلى ذلك باشتراط تعجيل قبض رأس المال[1].

القول الثاني: أما المالكية فقد خالفوا جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه في اشتراط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد، وقالوا: يجوز تأخيره اليومين والثلاثة، بشرط وبغير شرط، اعتباراً للقاعدة الفقهية: ما قارب الشيء يعطى حكمه[2].

وحجتهم في ذلك: أنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفو عنه ؛ لأنه في حكم التعجيل. قال القاضي عبد الوهاب البغدادي[3] في تعليل ذلك: (فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض)[4].

هذا إذا كان التأخير أقل من ثلاثة أيام، أما إذا كان التأخير أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان مشروطاً في العقد لا يصح. قال ابن رشد: (وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز باتفاق، سواء أكان رأس المال عيناً أو عرضاً)[5].

وإن كان غير مشروط فللإمام مالك قولان: قول بفساد العقد، وقول بعدم الفساد، سواء كثر التأخير جداً بأن حل أجل السلم أو لم يكثر جداً، والمعتمد هو القول بالفساد)[6].

الترجيح:

الراجح في المسألة - والله أعلم - هو ما ذهب إليه فقهاء المالكية من جواز تأخير

---

(١) الفروق للقرافي: ٣/ ٢٩٠.

(٢) شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٠، ومواهب الجليل: ٤/ ٥١٤.

(٣) عبد الوهاب البغدادي: هو القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي فقيه، حافظ، ولد سنة: ٣٦٣ هـ وتوفي سنة ٤٢٢هـ، من مصنفاته: النصر لمذهب مالك والمعونة في مذهب أهل المدينة. انظر ترجمته في: شجرة النور الزكية: ١/ ١٠٤.

(٤) شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٠، والإشراف على مسائل الخلاف: ١/ ٢٨٠.

(٥) المقدمات الممهدات: ٥١٦، والكافي في فقه أهل المدينة: ٢/ ٤٨.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٥، ومنح الجليل: ٥/ ٣٣٢.

قبض رأس المال اليومين أو الثلاثة بشرط أو بغير شرط. وذلك لما يلي:

١ - لأن هذا الرأي أقرب إلى صيغة التعامل التجاري وخاصة في أيامنا هذه.

٢ - وفيه مرونة تستوعب بعض الظروف والإجراءات التي قد تلجئ العاقد أحياناً إلى التأخير قليلاً في سداد رأس المال.

٣ - بالإضافة إلى أنه لم يرد نص خاص صريح بمنطوقه في تعجيل رأس المال.

المسألة الثانية: قبض بعض رأس المال في مجلس العقد وتأخير بعضه:

سؤال يعرض نفسه ما الحكم إذا قبض بعض رأس مال السلم في مجلس العقد وأجل بعضه ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أنه يبطل السلم فيما لم يقبض، ويسقط بحصته من المسلم فيه، ويصح في الباقي بقسطه.

علل ابن نجيم[٤] جواز ذلك بقوله: (وصح في حصته النقد لوجود قبض رأس المال بقدره، ولا يشيع الفساد لأنه طارئ، إذ السلم وقع صحيحاً في الكل، ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح)[٥].

---

(١) البحر الرائق: ٦/ ١٧٦.

(٢) روضة الطالبين: ٤/ ٣، نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٠.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ٢٤٩، والمقنع: ٢/ ٩٣.

(٤) ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري، من أئمة المذهب الحنفي، فقيه وأصولي بارع، ولد في القاهرة سنة: ٩٢٦هـ، توفي سنة: ٩٧٠ هـ. من مصنفاته: شرح منار الأنوار، والأشباه النظائر. انظر: شذرات الذهب: ٨/ ٣٥٨، والأعلام: ٣/ ٦٤.

(٥) البحر الرائق: ٦/ ١٧٦.

القول الثاني: ذهب المالكية[1] والظاهرية[2] وأحمد في رواية عنه[3]، إلى أنه لا يصح قبض بعض رأس المال وتأجيل البعض، ويؤدي ذلك إلى إبطال عقد السلم في الصفقة كلها.

وحجتهم في ذلك:

١ - متى قبض البعض وأخر البعض فسد لأنه دين بدين، أي ابتداء دين بدين.

٢ - أن الأصل في أبواب المعاملات أن العقد إذا ورد الفسخ على بعضه انفسخ العقد كله[4].

٣ - وقال ابن حزم في تعليل ذلك: (بأن السلم عقد واحد وصفقة واحدة وكل عقد جمع فاسداً وجائزاً فيكون كله فاسداً ؛ لأن العقد لا يتبعض، والتراضي منهما لم يقع حل العقد إلا على الجميع، لا على البعض دون البعض، فلا يحل التزامهما ما لم يتراضيا جميعاً عليه، فهو أكل مال بالباطل لا عن تراض)[5].

الترجيح:

الراجح في المسألة والله أعلم هو قول الجمهور بأن الفساد يكون في غير المقبوض من رأس المال وبما يقابله من المسلم فيه، ولا يشيع الفساد في الكل إذ إن الفساد طارئ لأنه عرض بالافتراق قبل القبض، وبناء على قاعدة: يغتفر عادة في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

---

(١) حاشية العدوي: ٢/ ١٦٢.
(٢) المحلى: ٨/ ٤٦.
(٣) المغني: ٤/ ١٩٧.
(٤) تأسيس النظر: ٩٥.
(٥) المحلى: ٨/ ٤٦.

المسألة الثالثة: جعل الدين رأس مال السلم من غير قبضه:

لو أراد رب السلم أن يجعل الدين الذي في ذمة المسلم إليه رأس مال السلم من غير تقابض في مجلس العقد، هل يجوز ذلك أم لا بد في ذلك من القبض الحقيقي ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4] والإمام الأوزاعي[5] إلى عدم جواز ذلك.

حجتهم في ذلك:

أن ذلك يؤدي إلى بيع الدين بالدين، وهو غير جائز بالإجماع. قال ابن قدامة: (إذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلماً في طعام إلى أجل،لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم)[6].

القول الثاني: وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى جواز جعل الدين رأس مال السلم[7].

وحجتهم في ذلك:

عدم تحقق المنهي عنه - وهو بيع الكالئ بالكالئ أي (الدين المؤخر بالدين المؤخر) - في هذه المسألة إذا كان الدين المجهول رأس مال السلم غير مؤجل في ذمة المدين ؛ لأنها

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٣٠٢، وتبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠، شرح فتح القدير: ٥/ ٣٤٢.

(٢) نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٠، فتح العزيز: ٩/ ٢١٢.

(٣) المغني: ٤/ ١٩٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢١، المغني: ٤/ ١٩٨.

(٥) الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، نشأ يتيماً، فقيه عالم، أراده المنصور على القضاء فأبى، توفي سنة: ١٥٧هـ. انظر: البداية والنهاية ١٠/ ١١٥، وتهذيب التهذيب: ٦/ ٢٣٨.

(٦) المغني: ٤/ ١٩٨.

(٧) انظر: نظرية العقد لابن تيمية: ٢٣٥، إعلام الموقعين: ٢/ ٩.

تكون من قبيل بيع الدين المؤخر بالدين المعجل، ولوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم من قبل المسلم إليه في مجلس العقد، لكونه حالاً في ذمته، فكأن المسلم قبضه منه ورده إليه، فصار ديناً معجلاً مقبوضاً حكماً، فارتفع المانع الشرعي، ودعوى الإجماع على المنع غير مسلمة[1].

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة والله أعلم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز جعل الدين رأس مال السلم، وأنه يدخل في بيع الدين بالدين، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، ولأن الإقدام على مثل هذا العقد يكون غالباً عندما يكون المدين غير قادر على أداء الدين في موعده، أو راغباً في تأجيله فيعمد إلى جعل الدين رأس مال السلم، ويقبل الدائن لأنه سيحصل في الغالب على أكثر من دينه فيدخل هذا في قاعدة (أخرني أزيدك).

المطلب الرابع

الإجارة

تعريف الإجارة:

الإجارة لغة: مأخوذة من أجَّر يأجر، وهي ما أعطيت من أجر في عمل، وأجره يأجره أجراً فهو مأجور، وآجره يؤجره إيجاراً ومؤاجرة، والأجير: المستأجر وجمعه أجراء، والاسم منه الإجارة[2].

الإجارة اصطلاحاً: وردت تعريفات عدة للفقهاء كلها متقاربة في المعنى مفادها أن الإجارة هي: (تمليك المنافع بعوض، سواء أكان هذا العوض عيناً أو ديناً أو منفعة)[3]،

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: لسان العرب والقاموس المحيط، مادة أجر.

(٣) رد المحتار: ٩/ ١، الشرح الكبير: ٤/ ١٢، مغني المحتاج: ٢/ ٣٣٢، وكشاف القناع: ٣/ ٥٣٧.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: (أن الإجارة بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم)[1].

أقسام الإجارة:

قسم الفقهاء الإجارة تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة، منها تقسيم باعتبار تعيين المحل وعدم تعيينه، ومنها باعتبار المحل الذي تستوفى منه المنفعة آدمياً وغيره، والذي يعنينا بيانه في هذا المقام هو الاعتبار الأول.

أقسام الإجارة باعتبار تعيين المحل وعدم تعيينه:

قسم الفقهاء الإجارة باعتبار محل تعلق الحق في المنفعة المعقود عليها إلى قسمين[2]:

القسم الأول: إجارة العين:

ويقصد بها عندما يكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بنفس العين، وإذا كان تنفيذ التزام المؤجر يقتضي تسليم نفسه للمستأجر ليعمل عنده مدة من الزمن، أو تسلم عين معينة بالرؤية والإشارة أو الصفة حتى يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة من تلك العين أو الشخص. فإن هذه الإجارة تسمى إجارة العين[3].

ومن أمثلتها:

كما إذا استأجر شخص داراً، أو أرضاً، أو سيارة معينة، أو استأجر شخصاً بعينه لخياطة ثوب، أو بناء حائط.

القسم الثاني: إجارة الذمة:

ويقصد بها: إذا كان الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بذمة المؤجر. وإذا كان

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٠٥)، وانظر: الفتاوى السعدية: ٤٤٠.

(٢) رد المحتار: ٩/ ٤، حاشية الخرشي: ٧/ ٣، وروضة الطالبين: ٥/ ١٧٣، شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٦٠.

(٣) المراجع السابقة. وانظر: الإجارة الواردة على عمل الإنسان – الدكتور شريف بن علي الشريف: ٥٢.

تنفيذ التزام المؤجر لا يقتضي قيامه بتسليم نفسه أو عين معينة للمستأجر، بل يقتضي قيامه بعمل معين في شيء معين أو موصوف، سواء عمله بنفسه أو بواسطة غيره، إلا أنه هو المسؤول عن العمل، فإن هذه الإجارة تسمى إجارة الذمة[1].

ومن الأمثلة التي وردت في كتب الفقهاء:

كما إذا استأجر دابة موصوفة للركوب أو الحمل، بأن قال: استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا. أو قال: التزمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو بناء جدار صفته كذا، فقبل المؤجر[2].

ومن الأمثلة المعاصرة على إجارة الذمة:

كمن ذهب إلى مكتب الطيران، وقطع تذكرة سفر إلى مكان معين، أو طلب من مكتب الشحن شحن بضاعته المعينة إلى مكان معين، براً أو بحراً أو جواً، حسب الاتفاق.

القبض في الإجارة:

اتفق الفقهاء على أن للعاقدين في عقد الإجارة أن يتفقا على تأجيل الأجرة، أي دفعها بعد الفراغ من العمل، ولهما أن يتفقا على دفعها على دفعات متعددة[3].

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يشترط في الإجارة الواردة على العين قبض الأجرة في المجلس، لصحة العقد أو لزومه أو انتقال ملكية المنافع فيه ؛ وذلك لأن إجارة العين كبيعها - إذ إن الإجارة بيع للمنفعة في مقابلة عوض معلوم - وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل، وكذلك الإجارة[4].

غير أن هناك حالات يرى فيها بعض الفقهاء وجوب تعجيل الأجرة وقبضها في

---

(١) المراجع السابقة. وانظر: الإجارة الواردة على عمل الإنسان – الدكتور شريف بن علي الشريف: ٥٢.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي: ٤/ ٣، وروضة الطالبين: ٥/ ١٧٣، شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٦٠.

(٣) بدائع الصنائع: ٤/ ٢٠١، والشرح الصغير: ٢/ ٢٦٧، والشرح الكبير مع المغني: ٦/ ١٦.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٨٦.

مجلس العقد، لما يترتب على تأخيرها من محظورات شرعية منهي عنها، مثل بيع الدين بالدين، وبيع معين يتأخر قبضه، وغير ذلك. وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: إذا كانت الأجرة عيناً:

ذهب الشافعية[1] والمالكية[2] إلى اشتراط تعجيل الأجرة إذا كانت عيناً كالسيارة، والدار والشاة والبقرة، ونحوها ؛ لأن الأعيان لا يجوز تأجيلها، لما في هذا التأجيل من غرر، كأن تتلف الأجرة، أو تتغير أوصافها، فيكون ذلك مدعاة للخصام والنزاع.

بل بالغ المالكية فأوجبوا شرط التعجيل في العقد إذا لم يجر به العرف، فإذا لم يشترط العاقدان تعجيل الأجرة في هذه الحالة، ولم يكن هناك عرف يقتضي تعجيلها فإن الإجارة باطلة، ولو تم تسليم الأجرة في المجلس فعلاً [3].

وقد عللوا لذلك مع الشافعية من أن التأخير يلزم منه بيع معين يتأخر قبضه، وهذا غير جائز عندهم.

الحالة الثانية: إجارة الذمة:

اختلف الفقهاء في وجوب قبض الأجرة في إجارة الذمة في مجلس العقد على أربعة أقوال هي:

القول الأول: ذهب الحنفية[4] وبعض الحنابلة[5] إلى أنه لا يجب تسليم الأجرة في إجارة الذمة في مجلس العقد، بل يجوز أن تكون الأجرة حالة ومؤجلة.

وحجتهم في ذلك أنها عوض في عقد معاوضة محضة، فلم يجب تسليمها في مجلس

---

(١) حاشية القليوبي: ٣/ ٦٨، وزاد المحتاج: ٢/ ٣٦٩.
(٢) حاشية الدسوقي: ٤/ ٣، وجواهر الإكليل: ٢/ ١٨٤.
(٣) جواهر الإكليل: ٢/ ١٨٤.
(٤) الفتاوى الهندية: ٤/ ٤١٢.
(٥) كشاف القناع: ٤/ ٢٦.

العقد، كما في الإجارة الواردة على الأعيان.

قال ابن عابدين: (لا يملك الأجرة بالعقد لأنه وقع على المنفعة، وهي تحدث شيئاً فشيئاً، وشأن البدل أن يكون مقابلاً للمبدل، وحيث لا يكون استيفاؤها حالاً لا يلزم بدلها حالا إلا إذا شرطه ولو حكماً، بأن عجله، لأنه صار ملتزماً له بنفسه، وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد)[1].

القول الثاني: وذهب المالكية[2] إلى أنه يجب تعجيل الأجرة، ويجب تسليمها في مجلس العقد وحجتهم: أن التأخير يستلزم تعمير الذمتين [3]، ويؤدي إلى بيع الكالئ بالكالئ، وهو منهي عنه، إلا إذا شرع المستأجر باستيفاء المنفعة لانتفاء بيع المؤخر بالمؤخر، حيث إن قبض أوائل المنفعة كقبض أواخره فارتفع المانع من التأخير.

وقد اعتبر المالكية أن في حكم تعجيل الأجرة تأخيرها يومين أو ثلاثة، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه كما في السلم، ولا فرق بين عقدها بلفظ الإجارة أو السلم[4].

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أنه يشترط في صحة إجارة الذمة قبض المؤجر الأجرة في مجلس العقد،كما اشترط قبض المسلم إليه رأس مال السلم في المجلس، فإن تفرقا قبل القبض بطلت الإجارة، لأن إجارة الذمة سلم في المنافع، فكانت كالسلم في الأعيان، سواء عقدت بلفظ الإجارة أو السلم[5].

قال النووي: (أما الأجرة الواردة على الذمة فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء، بل يجب التسليم في مجلس العقد

---

(١) رد المحتار: ٩/ ١٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤/ ٣، وحاشية الخرشي: ٧/ ٣، والفروق: ٢/ ١٣٣.

(٣) أي تأخير الذمتين.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) روضة الطالبين: ٥/ ١٧٣، ونهاية المحتاج: ٥/ ٢٦٢.

كرأس مال السلم لأنه سلم في المنافع)[1].

القول الرابع: وذهب الحنابلة إلى أن إجارة الموصوف في الذمة إذا جرت بلفظ سلم أو سلف، كأسلمتك هذا الدينار في منفعة دابة صفتها كذا وكذا لتحملني إلى مكان كذا، أو في منفعة آدمي صفته كذا وكذا لبناء حائط صفته كذا مثلاً، وقبل المؤجر: فإنه يشترط لصحة إجارة الذمة عندئذ تسليم الأجرة في مجلس العقد ؛ لأنها بذلك تكون سلماً في المنافع، ولو لم تقبض قبل تفرق العاقدين، لأن الأمر يؤول إلى بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه.

أما إذا لم تجر إجارة الذمة بلفظ سلم أو سلف فلا يشترط تعجيل الأجرة في هذه الحالة، لأنها لا تكون سلما، فلا يلزم فيها شرطه[2].

المناقشة:

بالنظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم يلاحظ أن سبب الخلاف بينهم إنما هو ناشئ عن تباين وجهات نظرهم في تكييف طبيعة إجارة الذمة[3].

فمنهم من شبهه بإجارة الأعيان وهم الحنفية، ومنهم من شبهه بعقد السلم وهم المالكية والشافعية، ومنهم من حكم عليه بناء على اللفظ والصيغة: فإن كان بلفظ السلم كان سلماً، وإن كان بلفظ الإجارة كانت إجارة وهم الحنابلة، وبناء على هذا ذهب كل من المذاهب السابقة إلى ما تم بيانه.

فالشافعية والمالكية قالوا بأن إجارة الذمة سلم في المنافع، وبناء عليه وجب قبض الأجرة في مجلس العقد، كما يجب قبض رأس مال السلم في المجلس.

والمالكية أجازوا تأخير الأجرة في إجارة الذمة بناء على جواز تأخير قبض رأس مال

---

(١) روضة الطالبين: ٥/١٧٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٦٠، وكشاف القناع: ٤/٣٦.

(٣) انظر: الحيازة في العقود: ١٣٧.

السلم اليومين والثلاثة.

أما الحنفية والحنابلة فقالوا: بأن إجارة الذمة كإجارة الأعيان: إنما هي تمليك المنافع المعلومة بعوض معلوم، فكان لها حكمها، وهو عدم وجوب تعجيل الأجرة.

الترجيح:

مما سبق من أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يبدو أن الراجح - والله أعلم - هو قول المالكية، القاضي بوجوب قبض الأجرة في إجارة الذمة في مجلس العقد مع جواز تأخيرها اليومين والثلاثة. وذلك للأسباب التالية:

١ - أن تأجيل الأجرة إنما هو افتراق عن كالئ بكالئ، ولا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ، وهذا الأمر غير متحقق في إجارة العين.

٢ - أن في تأخير الأجرة في مجلس العقد شغلاً للذمتين، ويؤدي إلى توجه المطالبة من الجهتين - كما قال القرافي[1] - الأمر الذي قد يسبب التخاصم والنزاع، وهذا الأمر غير موجود في إجارة العين، ومعلوم أن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية إزالة أسباب الخصومات والاختلاف.

٣ - أما اعتبار المالكية تأخير الأجرة اليومين والثلاثة، إنما هو قول ملائم ومناسب لمقتضيات العصر وتطورات المعاملات الاقتصادية، لا سيما وأن أصحاب رؤوس الأموال لم يعد يتنقلون بأموالهم، ويصعب عليهم تسليمها في مجالس العقد إلا بتسليم ما يقوم مقام قبض المال، وهو غير متوفر في كثير من الأحيان.

٤ - وأما رأيهم في عدم وجوب الأجرة إذا شرع المستأجر باستيفاء المنفعة لانتفاء بيع الدين بالدين فيه وجهة نظر قوية، لأن سبب الوجوب قد زال فيزول المسبب.

---

(١) الفروق: ٣/ ٢٩٠.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الخامس

المضاربة

تعريف المضاربة:

المضاربة لغة: مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض، وهو السفر للتجارة ؛ لأن طلب الربح لا يخلو من السفر. يقال للعامل مضارب ؛ لأنه هو الذي يضرب في الأرض[1].

قال الجرجاني[2]: (المضاربة عقد شركة في الربح بمال رجل وعمل من آخر، وهي إيداع أولاً، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، وقرض إن اشترط للمضارب)[3].

المضاربة اصطلاحاً: وأما المضاربة عند الفقهاء فهي: (عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح، كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة)[4].

وهذا المعنى يطابق المعنى اللغوي، إلا أنه مقيد بالشروط التي تجعل العقد صحيحاً أو فاسداً في نظر الشرع.

طبيعة عمل المضاربة:

المتتبع لأقوال الفقهاء حول طبيعة عقد المضاربة يجد أن الفقهاء قد اختلفوا في

---

(١) انظر: لسان العرب والقاموس المحيط مادة (ضرب)، والمغرب: ٢/ ٦.

(٢) الجرجاني: هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف أبو الحسن الجرجاني، عالم وفقيه حنفي، مشارك في أنواع العلوم، ولد سنة/ ٧٤٠هـ، وتوفي سنة: ٨١٦هـ، من مصنفاته: التعريفات، وشرح السراجية. انظر: الضوء اللامع: ٥/ ٣٢٨، والأعلام: ٥/ ١٥٩.

(٣) التعريفات: ١/ ٢٧٨.

(٤) المبسوط ٢٢/ ١٨، والشرح الكبير: ٣/ ٥١٨، ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠٩، والمغني: ٥/ ١٥.

نظرتهم إلى هذا العقد، فمنهم من قصر المضاربة على التجارة فحسب، ومنهم من وسع دائرة عملها.

الأقوال في المسألة

بالبحث تمكنت من الحصول على قولين لأهل العلم جاءت كالتالي:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] والحنابلة إلى أن طبيعة عمل المضاربة لا تقتصر على التجارة فحسب، بل تتعدى إلى غيرها من الأعمال[2].

جاء في حاشية ابن عابدين: (ويملك[3] الإيداع والرهن والارتهان والإجارة والاستئجار، فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز)[4].

وجاء في منتهى الإرادات: (ويصح دفع عبد أو دابة لمن يعمل به بجزء من أجرته، وخياطة ثوب، ونسج غزل، وحصاد زرع، واستيفاء مال، ونحوه بجزء من ربحه أو سهمها، ودفع دابة أو نخل ونحوهما لمن يقوم بهما مدة معلومة بجزء منهما)[5].

القول الثاني: وذهب الشافعي إلى أن طبيعة عمل المضاربة تقتصر على التجارة فقط، وعليه فلا يحق للمضارب صياغة الذهب حلية وبيعها، وتفصيل القماش قمصاناً[6].

جاء في روضة الطالبين: (ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخبزها، والطعام ليطبخه أو يبيعه، والغزل لينسجه، والثوب ليقصره أو يصبغه، والربح بينهما، فهو فاسد، وكذا لو قارضه على دراهم أن يشتري نخيلاً أو دواباً ومستغلات ويمسك رقابها كثمارها ونتاجها وغلائها، وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد)[7].

---

(١) رد المحتار: ٨/ ٤٣٥.
(٢) منتهى الإرادات: ١/ ٤٦٦.
(٣) أي المضارب.
(٤) رد المحتار: ٨/ ٤٣٥.
(٥) منتهى الإرادات: ١/ ٤٦٦.
(٦) روضة الطالبين: ٥/ ١٢٠، حاشية البجيرمي: ٣/ ١٠٦.
(٧) روضة الطالبين: ٥/ ١٢٠.

الترجيح:

الذي يتضح رجحانه - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من اتساع عمل المضاربة ؛ لأنه يتفق وطبيعة المعاملات المعاصرة وخاصة في المصارف والبنوك الإسلامية، حيث أن المصارف اليوم لا تتوقف أعمالها على التجارة فحسب، بل تعمل في مجالات متعددة كالصناعة والزراعة والمقاولات وغيرها.

ولأن المقصود من المضاربة هو الربح لكل الأطراف، وهو حاصل بكل ما ذكر من غير ارتكاب أي محظور شرعي.

القبض في المضاربة:

تتجلى علاقة القبض بالمضاربة عند الحديث في شروط المضاربة المتعلقة برأس مال المضاربة. وذلك من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: كون رأس مال المضاربة حاضراً لا ديناً:

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على أنه لا تصح المضاربة على دين، ولا على مال غائب، وعليه لا يجوز أن يقال لمن عليه دين: اعمل بالمال الذي عندك مضاربة.

قال الكاساني: (إذا قال صاحب الدين للمدين: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، فإن المضاربة فاسدة بلا خلاف)[5].

وعللوا قولهم بأن المال الذي في يد من عليه دين له، وإنما يصير لدائنه بقبضه، ولم

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٨٣، ورد المحتار: ٨/ ٤٣٣.
(٢) القوانين الفقهية: ١٦٨.
(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣١٠، وروضة الطالبين: ٥/ ١١٨.
(٤) المغني: ٥/ ٤٣.
(٥) بدائع الصنائع: ٦/ ٨٣.

يوجد القبض هاهنا. وهذه المسألة تشبه إلى حد ما مسألة جعل الدين رأس مال السلم من غير قبضه، وأيضاً يظهر هنا مسألة اتحاد القابض والمقبض، المنهي عنها إلا في حالات استثنائية، كون العامل يقبض المال الذي في ذمته لنفسه، ليعمل بها مضاربة بينه وبين صاحب رأس المال.

لذا إن كان أجل الدين قد حل، وكان بوسع المدين أن يدفع الدين للدائن. لا أرى بأساً في جواز المضاربة بينهما، وذلك لأنه يدخل في اعتبار القبض الحكمي، لا سيما وأن صاحب المال قد أذن للعامل بذلك، وقبله العامل من غير أي استغلال لحاجته، والله أعلم.

المسألة الثانية: أن يكون مال المضاربة مسلماً إلى المضارب:

اختلف الفقهاء في اشتراط تسليم رأس مال المضاربة إلى العامل في صحة عقد المضاربة على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] وبعض الحنابلة[4] إلى أنه يشترط في صحة عقد المضاربة تسليم رأس المال إلى العامل. وعليه فلا يصح عقد المضاربة مع بقاء يد رب المال على المال.

وحجتهم في ذلك:

١ - أن عقد المضاربة انعقدت على أن يكون رأس المال من أحد الطرفين، والعمل من الطرف الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروج رأس المال من يد رب المال إلى العامل.

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٨٤، ورد المحتار: ٨/ ٤٣٣، والمبسوط ٢٢/ ٨٣.
(٢) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٥٢٠، وحاشية الخرشي: ٦/ ٢١٠.
(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣١٠.
(٤) المغني: ٥/ ١٧.

٢ - أن مشاركة رب المال في التصرف بالمال مع المضارب يؤدي إلى انقسام التصرف، الذي يفضي بدوره إلى انقسام اليد وإبطال الاستقلال. وهو ما نهى عنه الفقهاء[١].

جاء في فتح القدير: (ولا بد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه؛ لأن المال أمانة في يده، فلا بد من التسليم إليه)[٢].

وفي فتح العزيز: (الشرط الرابع: أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه، ولو شرط المالك أن يكون الكيس في يده ليوفي الثمن منه إذا اشترى العامل شيئاً، أو شرط أن يراجعه العامل في التصرفات، أو يراجع مشرفاً نصبه فسد القراض ؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة، أو لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف الرابح، فالقراض موضوع توسعاً لطريق التجارة، ولهذا الغرض احتمل فيه من الجهالة فيصان عما يخل به، ولو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه فسد أيضاً ؛ لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد ويبطل الاستقلال)[٣].

وليس المراد بالتسلم أن يكون في مجلس العقد، إنما المراد أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه. وقبض العامل للمال إما أن يكون بالمناولة أو بالتمكن والتخلية بينه وبين رأس المال[٤].

القول الثاني: ذهب الحنابلة على الراجح عندهم إلى أنه لا يشترط لصحة عقد المضاربة قبض العامل لرأس المال[٥].

قال البهوتي: (فتصح وإن كان بيد ربه، لأن مورد العقد العمل)[٦].

---

(١) فتح العزيز ١٢/ ٩.
(٢) شرح فتح القدير: ٨/ ٤٥٢.
(٣) فتح العزيز ١٢/ ٩.
(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ٢٨٧.
(٥) المغني: ٥/ ٢٩، وشرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٢٧.
(٦) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٢٧.

وحجتهم ما قاله ابن قدامة في المغني: (وقولهم: إن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل: ممنوع، إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه. وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة، صح، ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وقولٌ عند الحنابلة وهو أنه يشترط في صحة المضاربة قبض العامل لرأس مال المضاربة وذلك للأسباب التالية:

١ - أن المضاربة انعقدت على أن يكون رأس المال من أحد الجانبين والعمل من جانب، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قبض العامل المال من رب المال.

٢ - أن مشاركة رب المال العمل مع العامل في التصرف برأس المال قد يؤدي إلى اختلافهما، مما يؤدي إلى التخاصم والنزاع، وهو ما ينافي مقاصد الشريعة من تشريعها لعقد المضاربة.

المطلب السادس

المزارعة

تعريف المزارعة:

المزارعة لغة: من زرع الحب زرعاً وزراعةً، وزرع الأرض حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث أنبته وأنماه، وزارعه مزارعةً عامله بالمزارعة[1]. وفي بدائع الصنائع: (المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الإنبات، والإنبات مضاف إلى العبد مباشرة)[2].

---

(١) انظر: لسان العرب والقاموس المحيط، مادة (زرع).

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١٧٥.

المزارعة اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف المزارعة بناء على اختلافهم في طبيعة هذا العقد.

فقد عرفها الحنفية بأنها: (نوع شركة على كون الأرض من طرف، والعمل من طرف آخر، على أن تزرع الأرض وتكون حاصلاتها بينهما)[1].

وعرفها المالكية بأنها: (هي الشركة في الزرع)[2].

وهي عند الشافعية: (عمل على أرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك)[3].

وهي عند الحنابلة: (دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من التحصيل)[4].

حقيقة عقد المزارعة:

اختلف الفقهاء في حقيقة عقد المزارعة وبيان تكييفها الفقهي: هل هو إجارة أم شركة، أو يجمع بين الاثنين، أو مضاربة ؟ ولهم في المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى اعتبار المزارعة إجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء. فقد جاء في مجمع الأنهر: (لأنها تنعقد إجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء)[5]، وإن انعقادها إجارة في الابتداء يكون على منفعة الأرض إن كان البذر من العامل، أو على منفعة العامل إن كان البذر من صاحب الأرض[6].

ويترتب على كونها إجارة في الابتداء، أن يشترط لها شروط الإجارة، إلا أن الأجرة فيها تكون جزءاً مشاعاً. ويترتب على كونها شركة، انطباق أحكام الشركة عليها.

---

(١) المبسوط ٢٣/ ١٧، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٣١).
(٢) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٧٢، وانظر: الشرح الصغير: ٣/ ٤٩٣.
(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٤، وانظر: كفاية الأخيار: ٢/ ١٩٤.
(٤) المغني: ٥/ ٤١٦، وانظر: كشاف القناع: ٣/ ٥٣٢.
(٥) مجمع الأنهر: ٢/ ٤٩٩.
(٦) المرجع السابق.

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن المزارعة شركة، ولذلك عُرّفت عندهم بأنها شركة في الزرع كما تقدم في تعريف المزارعة في الاصطلاح.

جاء في مواهب الجليل: (المزارعة دائرة بين الشركة والإجارة.. قال ابن عبد السلام[1]: والأقرب عندي أنها شركة حقيقية، إلا أنها مركبة من شركة الأموال والأعمال)[2].

القول الثالث: وذهب الشافعية إلى أن المزارعة إجارة، يشترط لها ما يشترط في عقد الإجارة، ومن ذلك أن تكون الأجرة معلومة [3].

جاء في حاشية البجيرمي على المنهج: (إن تحصيل منفعة الأرض ممكن بالإيجار، فلم يجز العمل فيها ببعض الخارج منها كالمواشي، بخلاف الشجر فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه)[4].

إلا أن الشافعية أجازوها بشرط أن تكون تبعاً للمساقاة [5].

القول الرابع: وذهب الحنابلة إلى أن المزارعة من جنس المشاركات وليست من المؤجرات، قال ابن القيم: (وليس - أي المزارعة - من باب المؤاجرة في شيء بل من المشاركة، وهو نظير المضاربة سواء)[6].

وهذا ما أكده ابن تيمية بقوله: (إن هذه المعاملة - أي المزارعة - مشاركة وليست مثل المؤاجرة المطلقة)[7].

---

(١) ابن عبد السلام: هو محمد بن عبد السلام بن يوسف، من فقهاء المذهب المالكي، كان إماماً حافظاً عالماً بالحديث، ولي قضاء الجماعة في تونس، أخذ عنه ابن عرفه، من تصانيفه: شرح جامع الأمهات انظر: الديباج المذهب: ٣٣٦، والأعلام: ٧/ ٧٦.

(٢) مواهب الجليل: ٥/ ١٧٦.

(٣) روضة الطالبين: ٥/ ١٦٩، حاشية البجيرمي: ٣/ ١٦٢.

(٤) حاشية البجيرمي: ٣/ ١٦٢.

(٥) روضة الطالبين: ٥/ ١٦٩، نهاية المحتاج: ٥/ ٢٤٥. وانظر تعريف المساقاة في الصفحة: ١٦٣.

(٦) زاد المعاد: ٣/ ٣٤٥.

(٧) القواعد النورانية الفقهية: ١٦٥.

القبض في المزارعة:

ذكر الحنفية أنه على صاحب الأرض أن يسلمها إلى المزارع فارغة، وذلك بأن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض والعامل فيها، ليزرعها حتى لو كان البذر من صاحب الأرض[1].

والتخلية أن يقول صاحب الأرض للعامل: سلمت إليك الأرض، أو يسلمها له فعلاً بأن يخلي بينه وبينها. فكل ما يمنع من تخلية الأرض وتسليمها إلى العامل كاشتراط صاحب الأرض أن يكون له العمل مع العامل، أو اشتراطه العمل لنفسه فقط: فإن المزارعة لا تصح، وذلك لفقدان شرط تمكن العامل من العمل.

كما أنه إذا اشترط رب المال العمل مع المضارب في عقد المضاربة، فإنها لا تصح عندئذ، وذلك لان اشتراط رب المال العمل مع المضارب يمنع وجود شرط صحة العقد، وهو التخلية، فكذلك هذا في عقد المزارعة[2].

ومن مقتضيات التخلية أن تكون الأرض فارغة من كل ما يمنع زرعها عند العقد، فإن كان فيها زرع نابت فلا تجوز المزارعة، أما إذا كان الزرع كبيراً قد أدرك فإن العقد لا يصح[3].

ويشترط أن تكون الأرض قابلة لعمل الزراعة بأن يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرى العادة. لأن ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه معنى المزارعة [4].

يقول السرخسي في بيان شروط المزارعة: (والخامس أنه يحتاج إلى التخلية بين الأرض والعامل، حتى إذا شرط في العقد ما تنعدم به التخلية، وهو عمل رب الأرض مع العامل، لا يصح العقد)[5].

---

(١) المبسوط ٢٣/ ١٩، مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٣٦).

(٢) المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية – مناع مراد خليفة: ٢٩٣.

(٣) المبسوط ٢٣/ ١٩، ومجمع الأنهر: ٢/ ٤٩٩.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ١٧٨، وتبيين الحقائق: ٥/ ٢٧٩.

(٥) المبسوط ٢٣/ ١٩.

وشرط التسليم والتخلية في المزارعة تفرد به الحنفية دون غيرهم من فقهاء المذاهب الأربعة. حيث جاء في مجلة الأحكام العدلية: (يشترط أن تكون الأرض صالحة للزراعة وأن تسلم للمزارع)[1].

ملاحظة وتعقيب:

شرط التسليم والتخلية في عقد المزارعة مفهوم من خلال التعاريف المتعددة والمختلفة والتي سبق ذكرها. وذلك لأن التسليم من لوازم عقد المزارعة، وهو تمكين المزارع من العمل، ولا يتم ذلك إلا بإقباض صاحب الأرضِ الأرضَ للعامل من خلال تخليته.

أما سبب عدم تطرق الفقهاء إلى بيان هذا الشرط كالحنفية فالسبب يعود - والله أعلم - إلى أنهم اعتبروه معروفاً، ولازماً في عقد المزارعة، حيث لا تقوم ماهية هذا العقد إلا بهذا الشرط.

المطلب السابع

المساقاة

تعريف المساقاة:

المساقاة لغة: مأخوذة من سقى، يقال: ساقى فلان فلاناً نخله أو كرمه إذا دفعه إليه واستعمله فيه، على أن يعمره ويسقيه، ويقوم بمصلحته من التأبير وغيره، فما أخرج الله منه فللعامل سهم من كذا، وكذا سهما مما تغله، والباقي لمالك النخل، وأهل العراق يسمونه المعاملة. وهي مفاعلة من السقي[2].

المساقاة اصطلاحاً: عرفها الفقهاء بأنها (نوع شركة، على أن تكون الأشجار من

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٣٦).

(٢) لسان العرب، وتاج العروس مادة (سقى).

طرف والتربية من طرف آخر، وأن يقسم الثمر الحاصل بينهما)[1].

وبعبارة أخرى: (أن يعامل إنسان إنساناً على شجر، ليتعهده بالسقي والتربية على أن ما رزقه الله من الثمر يكون بينهما)[2].

القبض في المساقاة:

إن على صاحب الشجر أن يسلم الأشجار إلى الساقي وذلك بأن يخلي بين الشجر والعامل، لكي يستبد العامل بالعمل وحده، حتى لو اشترط مشاركة صاحب الأشجار للعامل في العمل فسد العقد ؛ لانعدام التخلية، إذ ربما لا يستطيع العامل أن يعمل مع وجود صاحب الشجر معه. وإلى هذا ذهب الحنفية[3] والشافعية[4].

يقول الكاساني في شروط المساقاة: (ومنها التسليم إلى العامل، وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليها فسدت لانعدام التخلية)[5].

ويقول النووي في روضة الطالبين في سياق بيان شروط المساقاة: (ومنها أن يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء، فلو شرط كونه في يد المالك أو مشاركته في اليد، لم يصح، ومنها أن ينفرد العامل بالعمل، فلو شرط مشاركة المالك في العمل فسد العقد)[6].

وكما سبق في عقد المزارعة، فإن السبب في عدم تطرق المالكية والحنابلة إلى هذا الشرط، وهو التسليم فلأنه من لوازم هذا العقد، ولا يمكن أن تقوم ماهية المساقاة إلا عليه، والله أعلم.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٤١).
(٢) روضة الطالبين: ٥/ ١٥٠، حاشية الدسوقي: ٣/ ٥٣٩، وكشاف القناع: ٣/ ٥٣٢.
(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ١٨٦.
(٤) روضة الطالبين: ٥/ ١٥٥، حاشية البجيرمي: ٣/ ١٧٥.
(٥) بدائع الصنائع: ٦/ ١٨٦.
(٦) روضة الطالبين: ٥/ ١٥٥.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
(العقود التي يشترط القبض في لزومها)

المطلب الأول
القرض

تعريف القرض:

القرض لغة: بمعنى القطع، ومنه قرضه، يقرضه، وأقرضه: أعطاه قرضاً. واقترض منه، أي أخذ القرض [1]. قال الماوردي[2]: (أما القرض فإنما سمي قرضاً ؛ لأن المقرض يقطع قطعة من ماله فيدفعها إلى المقترض، والقطع في كلامهم هو القرض. فلذلك قيل: ثوب مقروض أي مقطوع، وسمي المقراض مقراضاً، لأنه يقطع)[3].

القرض اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف القرض في الاصطلاح مع أنه يدور رحاها حول محور واحد وموضوع واحد.

فقال الحنفية: (هو ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه)[4].

وعرفه المالكية بأنه: (دفع مال على وجه القربة، لينتفع به آخذه، ثم يتخير في رد مثله أو عينه ما كان على صفته)[5].

---

(١) انظر: القاموس المحيط، المعجم الوسيط، المصباح المنير. مادة قرض.

(٢) الماوردي: هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي، من أئمة المذهب الشافعي، وأقضى قضاة عصره، ولد سنة: ٣٦٤هـ، وتوفي سنة: ٤٥٠هـ، من مصنفاته: الحاوي الكبير، والأحكام السلطانية. انظر: طبقات الشافعية: ٥/ ٢٦٧، والأعلام: ٤/ ٣٢٧.

(٣) الحاوي الكبير: ٥/ ٣٥٢.

(٤) رد المحتار: ٧/ ٣٨٨.

(٥) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٢، وتبيين المسالك: ٣/ ٤٥٩.

وقال الشافعية: (هو تمليك الشيء على أن يرد مثله)[1].

وعرفه الحنابلة بأنه: (دفع المال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد مثله)[2].

وبالنظر إلى التعاريف السابقة يظهر أن أرجحها هو تعريف المالكية ؛ لأنه أدق في الدلالة على معنى القرض وأشمل لمعانيه، ومقاصده التي من أجلها شرع هذا العقد.

أقسام القرض وحكمه:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القرض هو دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله. والقرض بهذا المعنى هو القرض الحقيقي[3].

وتفرد الشافعية عن الجمهور بأن قسموا القرض إلى قسمين:

١ - القرض الحقيقي.

٢ - القرض الحكمي، ومثلوا له بالإنفاق على اللقيط المحتاج، وإطعام الجائع، وكسوة العاري، إذا لم يكونوا فقراء، بنية القرض[4].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في القرض في حق المقرض أنه قربة من القرب، لما فيه من إيصال النفع للمقترض، وقضاء حاجته، وتفريج كربته، وأن حكمه هو الندب[5]. قال القرافي: (ولذا يحرم القرض إن لم يكن القصد منه عمل المعروف، لتحقيق منفعة للمقرض مثلاً)[6].

---

(١) نهاية المحتاج: ٤/ ٢١٩، الحاوي الكبير: ٥/ ٣٥٢.

(٢) منتهى الإرادات: ١/ ٣٩٧، وانظر الروض المربع: ٥/ ٣٦.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩٥، كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٥٠، نهاية المحتاج: ٤/ ٢١٨، كشاف القناع: ٣/ ٣٩٨.

(٤) نهاية المحتاج: ٤/ ٢١٨، حاشية الشيرواني: ٥/ ٣٧.

(٥) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩٥، شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٩، نهاية المحتاج٤/ ٢١٥، كشاف القناع: ٣/ ٢٩٩.

(٦) الفروق: ٤/ ٢.

اشتراط القبض في لزوم عقد القرض:

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في ملك القرض، أو لزومه، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: ذهب المالكية إلى أنه لا يشترط في لزوم عقد القرض أن يقبضه المقترض، بل يلزم بالقول. يقول الدسوقي: (والحاصل أن القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة، يلزم بالقول ويصير مالاً من أموال المعطَى - بالفتح - بمجرد القول، ويقضى له به، إلا أن القرض يتم ملكه بالعقد وإن لم يقبض)[1].

القول الثاني: وذهب الشافعية في رواية: أن المقترض يملك القرض بالقبض[2].

القول الثالث: وذهب الشافعية في رواية عنهم[3]، والحنابلة[4]، إلى أنه يلزم عقد القرض بالقبض. قال الرافعي: (ولنا أنه - أي الرهن - عقد إرفاق يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالقرض)[5].

المطلب الثاني

الوقف

تعريف الوقف:

الوقف لغة: هو الحبس، وهو ضد الإطلاق والتخلية، يقال: وقفت الدابة إذا حبستها على مكانها، ومنه الموقف ؛ لأن الناس يوقفون، أي يحبسون للحساب[6].

الوقف اصطلاحاً: اختلفت تعريفات الفقهاء للوقف بناءً على اختلافهم في حكم

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٦.
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ١٢٨، فتح العزيز ١٠/ ٦٣.
(٣) المراجع السابقة.
(٤) كشاف القناع: ٣/ ٢٥٧.
(٥) فتح العزيز ١٠/ ٢٦.
(٦) انظر: لسان العرب مادة (وقف)، الإسعاف في أحكام الأوقاف: ٧.

العين الموقوفة، هل تنتقل إلى ملك الموقوف عليه، أم إلى ملك الله تعالى، أم تبقى على ملك الواقف ؟

فالحنفية والمالكية قالوا: بأن العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف، فعرفه الحنفية بأنه (حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة ولو بالجملة)[1].

وعرفه المالكية بأنه: (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً)[2].

وذهب الشافعية والصاحبان من الحنفية إلى أن العين الموقوفة تنتقل إلى ملك الله تعالى، فعرفه الشافعية بأنه: (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود)[3].

وعرفه الصاحبان من الحنفية بأنه: (حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب)[4].

وذهب الحنابلة إلى أن العين الموقوفة تنتقل إلى ملك الموقوف عليه، لذا عرفوه بأنه: (تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره عن رقبته بصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى)[5].

وخروجاً من الخلاف السابق الذكر يمكن تعريف الوقف بأنه: (تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة)[6].

---

(١) رد المحتار: ٦/ ٥١٩، ط: دار الكتب، وانظر شرح فتح القدير: ٥/ ٣٧.
(٢) منح الجليل: ٤/ ٣٤، وانظر الفروق: ٢/ ١١١.
(٣) نهاية المحتاج: ٥/ ٣٥٨.
(٤) رد المحتار: ٦/ ٥١٩.
(٥) كشاف القناع: ٤/ ٢٠٣، وانظر: المقنع: ٢/ ٣٠٧.
(٦) انظر المغني: ٥/ ٥٩٧.

الفرق بين الوقف وعقود التبرعات الأخرى:

الوقف والعارية:

شبه أبو حنيفة الوقف بالعارية، فكلاهما تبرع بمنفعة المال، ولكن هذا هو وجه الشبه الوحيد بينهما، إذ إن أوجه الخلاف كثيرة:

- فالعارية تبقى للمعير، ويجب على المستعير أن يعيد المال المستعار إلى المعير بعد مدة معينة، بينما العين الموقوفة تخرج عن ملكية الواقف ولا تعود له.

- والعارية مؤقتة، والوقف مؤبد.

الوقف والوصية:

أما الوصية فتختلف عن الوقف بأنه لا مفعول لها إلا بعد وفاة الموصى، وبأنه يمكن الرجوع عنها دائماً، ولا يجوز للوصية أن تتعدى ثلث تركة الموصى.

أما الوقف فأثره من تاريخ إنشائه، وهو من هذا الحين ملزم لا يجوز الرجوع عنه، كما يمكن أن يتناول جميع ثروة الواقف (إلا إذا كان الوقف جارياً في الوصية).

الوقف والهبة:

أما الهبة فتختلف عن الوقف بكونها تنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له الذي يحق له التصرف بالهبة كما يريد. والهبة عقد بين الواهب والموهوب له، ولا يجوز أن يكون الواهب والموهوب له شخصاً واحداً، لأن الإنسان لا يهب نفسه.

أما في الوقف فلا تنتقل ملكية الموقوف - إلا عند الحنابلة - إلى المستحقين الذين لا يملكون سوى الانتفاع. ويحق للواقف أن يقف على نفسه في بادئ الأمر [1].

---

(١) الوقف دراسات وأبحاث د. سليم حرير: ١٦.

اشتراط القبض في لزوم الوقف

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في لزوم عقد الوقف على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: ذهب الشافعية[1]، والحنابلة[2]، وأبو يوسف من الحنفية[3]، وهو المفتي به في المذهب: إلى أن الوقف لا يفتقر إلى القبض بل يلزم ويتم بدونه.

واستدلوا لقولهم هذا بما يلي:

١ - بما ورد أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يسبل ثمرة أرضه ويحبس أصلها[4]. ولم يأمره أن يخرجها من يده إلى يد أحد يحوزها دونه، فدل ذلك على أن الوقف يتم بحبس الأصل وتسبيل الثمرة، دون أن يقبضه أحد، ولو كان القبض شرطاً لأمر به[5].

٢ - قال الشافعي: أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولى علي صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن بن علي، وأن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقتها حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولى صدقته حتى مات[6].

٣ - بالقياس على العتق، ذلك أن الرجل إذا وقف أرضه أو داره، فإنما يملك الموقوف عليه منافعها، ولا يملك من رقبتها شيئاً، لأن الواقف أخرجها من ملكه إلى الله عز وجل، فكان ذلك شبيهاً بما أخرجه عن ملكه بالعتق لله تعالى، فكما أن العتق يلزم بالقول ولا يحتاج فيه إلى القبض مع القول، فكذلك الوقف لا يحتاج فيه إلى القبض مع

---

(١) روضة الطالبين: ٥/ ٤٣٢.
(٢) المغني: ٥/ ٥٤٧، كشاف القناع: ٤/ ٢١٥.
(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٩.
(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٩٨٢، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف برقم (٢٥٨٦) مسلم: ٦/ ٩٦، كتاب: الوصية، باب: الوقف برقم (١٦٣٢).
(٥) الأم: ٣/ ٢٨١.
(٦) الأم: ٣/ ٢٨١، سنن البيهقي: ٦/ ١٦١.

القول[1].

٤ - لأننا لو أوجبنا القبض، فإن القابض يقبض مالم يملك بالوقف فيكون قبضه وعدمه سواء[2].

القول الثاني: ذهب ابن أبي ليلى، ومحمد بن الحسن من الحنفية[3]، وأحمد في رواية عنه[4]، إلى أن الوقف لا يلزم إلا بقبضه، وإخراج الواقف له عن يده، ويكون القبض بأن يجعل له قيماً ويسلمه إليه، وفي المسجد بأن يخليه ويصلي الناس فيه.

واستدلوا على ذلك:

بأن الوقف تصدق بالمنافع، والهبات والصدقات لا تلزم إلا بالقبض، فينبغي أن يشترط القبض للزومه.

القول الثالث: وذهب المالكية إلى أنه يشترط القبض لتمام الوقف، فإن مات الواقف أو مرض أو أفلس، قبل قبض الموقوف بطل الوقف، ويكون القبض في نحو المسجد والطاحون بالتخلية بين الموقوف وبين الناس[5].

الترجيح:

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم، يبدو أن الراجح من تلك الأقوال والله أعلم، هو قول الجمهور، القاضي بعدم اشتراط القبض في لزوم الوقف، وذلك للأسباب التالية:

١ - أن الوقف من عقود التبرعات، واشتراط القبض في لزومه تثقيل وتشديد ربما

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٩، والمغني: ٥/ ٥٤٧.
(٢) شرح معاني الآثار: ٤/ ٩٨.
(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٩.
(٤) المغني: ٥/ ٥٤٧، والقواعد لابن رجب: ٧١.
(٥) حاشية العدوي: ٢/ ٢٠٣.

يجعل البعض يحجم عنه بسببها.

٢ - لقوة ما استدل به الجمهور.

٣ - ولضعف ما استدل به الآخرون، بأن القبض شرط في لزوم الوقف من القياس على الهبات والصدقات مع أنها من عقود التبرعات، وذلك لأنه قياس مع الفارق، إذ إن الهبة والصدقة فيها نقل لملكية الرقبة إلى الموهوب أو المتصدق عليه.

أما الوقف ليس فيه تمليك الرقبة لأحد، بل هو تحبيس للأصل وتسبيل وتبرع للمنفعة فقط.

المطلب الثالث

الهبة

الهبة سبب من أسباب الملك، ولهذا اعتنى بها الفقهاء كغيرها من المسائل حيث خصصوا لها باباً من أبواب الفقه. ولما كانت الهبة والرهن أكثر العقود علاقة بالقبض لا بد من دراسة هذين العقدين دراسة مفصلة في هذه الرسالة.

تعريف الهبة:

الهبة لغة: أصلها من الوهب (بتسكين الهاء وتحريكها) وهي إيصال الشيء إلى الغير، بما ينفعه، سواء كان مالاً أو غير مال. يقال: وهب له مالاً وهباً وهبة، ويقال: وهب الله فلاناً ولداً صالحاً، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ﴾[1].

ويسمى الموهوب هبة وموهبة، والجمع هبات ومواهب[2].

الهبة اصطلاحاً: ذكر الفقهاء للهبة تعاريف عدة وكلها تدور حول معنى واحد وإن اختلفت الألفاظ بينهم.

---

(١) سورة مريم: ٥.

(٢) انظر: المصباح المنير، ولسان العرب، مادة وهب.

فقد عرفها الحنفية بأنها: (تمليك المال بلا عوض في الحال والمآل)[1].

وعرفها المالكية بأنها: (تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض)[2].

وهي عند الشافعية: (تمليك العين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً)[3].

وأما الحنابلة فقالوا: إنها: (تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه، موجوداً مقدوراً على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض بما يعد هبة عرفاً، من لفظ الهبة وتمليك ونحوهما)[4].

حكم القبض في الهبة:

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم القبض في الهبة من حيث اللزوم على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5]، والشافعية[6]، إلى أن القبض شرط للزوم الهبة فلا تلزم إلا بالقبض. وهذا قول إبراهيم النخعي[7]، وسفيان الثوري[8]، وهو مروي عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وعليه إحدى الروايتين عن أحمد[9].

وعلى هذا يكون الموهوب قبل القبض على ملك الواهب، يتصرف فيه كيفما شاء،

---

(١) شرح فتح القدير: ٧/ ١١٣.

(٢) منح الجليل: ٤/ ٨٢.

(٣) حاشية القليوبي: ٣/ ١١٠، وانظر مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٦.

(٤) كشاف القناع: ٤/ ٢٩٨، وانظر منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢.

(٥) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٣.

(٦) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠.

(٧) إبراهيم النخعي: هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي ولد سنة: ٤٦هـ، لقب بفقيه العراق، له ثروة فقهية، توفي مختفياً من الحجاج سنة: ٩٦ هـ، انظر: شذرات الذهب: ١/ ١١١، تذكرة الحفاظ: ١/ ٧٣.

(٨) سفيان الثوري: هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، محدث فقيه، طلبه المنصور ثم المهدي ليتولى القضاء فرفض، توفي سنة/ ١٦١هـ، من مصنفاته: الجامع الكبير والجامع الصغير. انظر: الأعلام: ٣/ ١٥٨.

(٩) المغني: ٥/ ٦٤٩.

والواهب بالخيار قبل القبض، بل لا يصح قبضها إلا بإذنه، حتى لو قبضها بدون الإذن لم يصح القبض.

لكن الشافعية قالوا: للأب الرجوع في هبة ولده - ولو بعد القبض - وكذلك لسائر الأصول على المشهور عندهم [1].

وقال الحنفية: لا تلزم الهبة بالقبض إلا إذا كانت لأصول الواهب، أو فروعه، أو لأخيه، أو لأخته، أو أولادهما، أو لعمه وعمته، أو كانت بين الزوجين، حال قيام الزوجية، وللواهب أن يرجع عن هبته في غير الحالات المذكورة برضى الموهوب له، أو برجوع الواهب للحاكم فيفسخ الهبة [2].

القول الثاني: وذهب المالكية [3]، والشافعي في القديم [4]، أن الهبة تنعقد وتلزم بالإيجاب والقبول، لكنها لا تتم إلا بالقبض، وإذا امتنع الواهب بعد ذلك فيجبر على إقباضها، وإذا مات قبل القبض بطلت الهبة. وبهذا الرأي قال أبو ثور، والحسن البصري [5].

أما إذا مات الموهوب له قبل القبض فلا تبطل، ويكون لورثته مطالبة الواهب بها ؛ لأنها صارت حقاً لمورثهم قبل موته [6].

القول الثالث: ذهب أحمد في المشهور عنه إلى التفرقة بين ما يكال ويوزن، حيث لا تلزم الهبة فيه إلا بالقبض، وبين غيره حيث تلزم بمجرد العقد، ولا يكون القبض فيه لا من شرط تمامه ولا من شرط صحته [7]. وإلى هذا القول ذهب الظاهرية [8].

---

(١) روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٥.
(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٩، مجلة الأحكام العدلية المادة (٨٦٤ - ٨٦٨).
(٣) حاشية الدسوقي: ٤/ ١٠٣، بداية المجتهد: ٢/ ٣٢٩.
(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠، وفتح الباري: ٥/ ٢٣٣.
(٥) فتح الباري: ٥/ ٢٣٣.
(٦) حاشية الدسوقي: ٤/ ١٠١.
(٧) المغني: ٥/ ٦٤٩.
(٨) المحلى: ٩/ ١٢٠.

وقال الحنابلة: إذا مات الموهوب له قبل القبض بطل العقد، أما إذا مات الواهب فلا تبطل الهبة، ويقوم وارثه مقامه في الإقباض أو الرجوع في الهبة [1].

أدلة الأقوال

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول، وهم الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة، على اشتراط القبض في لزوم الهبة، بمجموعة من الأدلة من السنة والقياس والإجماع وهي:

١ - عن مطرف بن عبد الله الشخير عن أبيه أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو يقرأ ألهاكم التكاثر قال: (يقول ابن آدم مالي مالي، وهل لك من مالك إلا ما تصدقت فأمضيت، أو أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت)[2].

وجه الدلالة:

دل الحديث أن الرسول عليه الصلاة والسلام شرط في العطية والصدقة الإمضاء وهو الإقباض[3].

٢ - أخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما حضرت أبا بكر الوفاة قال: أي بنية: ليس أحد أحب إليّ غنى منك، ولا أعز علي فقراً منك، وإني قد كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً من أرضي التي بالغابة، وإنك لو كنت حزتيه كان لك، فإن لم تفعلي فإنما هي للوارث، وإنما هو أخواك وأختاك، قالت عائشة: هل هي إلا أم عبد الله قال: نعم، وذو بطن ابنة خارجة، قد ألقى في نفسي أنها

---

(١) انظر: المغني: ٥/ ٥٩١، وكشاف القناع: ٤/ ٢٥٣.

(٢) أخرجه مسلم: ٩/ ٣١٩، كتاب الزهد والرقائق، برقم (٢٩٥٨)، وابن فرج القرطبي في أقضية رسول الله ﷺ: ٩٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٣.

جارية فأحسنوا إليها [1].

وجه الدلالة:

قوله: (لو كنت حزتيه كان لك) يدل على أن الهبة إنما هي تمليك بالقبض، وقد نقل ابن بطال اتفاق العلماء على أن القبض في الهبة هو غاية القبول[2]..

٣ - وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ما بال أقوام ينحلون أبناءهم، فإذا مات الابن قال الأب: مالي وفي يدي، وإذا مات الأب قال: قد نحلت ابني كذا وكذا، لا تحل إلا من حازه وقبضه عن أبيه[3].

جاء مصنف عبد الرزاق: الحوز والحيازة الضم والجمع، والحصول على الشيء ومرادفه الفقهي هو القبض[4].

٤ - واعتبر ابن قدامة الاتفاق السابق من الصحابة رضوان الله عليهم إجماعاً، وأيد هذا بما سبق نقله عنهم حيث قال: (قال المروذي[5]: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة)[6].

٥ - واستدلوا من القياس فقالوا: أن الهبة عقد تبرع، فلو صلحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم، فيصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع.

---

(١) أخرجه البيهقي: ٩/ ١٥٤، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة برقم (١٢١٧٠) وعبد الرزاق: ٩/ ١٠١، كتاب الوصايا، باب: النحل برقم (١٦٥٠٧).

(٢) نيل الأطار: ٦/ ١٠٢.

(٣) أخرجه البيهقي: ٩/ ١٥٥، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة برقم (١٢١٧٣)، وعبد الرزاق: ٩/ ١٠٢، كتاب الوصايا، باب: النحل برقم (١٦٥٠٩).

(٤) مصنف عبد الرزاق: ٩/ ١٠٢، وانظر السنن الكبرى: ٦/ ١٧٠.

(٥) المروذي: هو إبراهيم بن أحمد المروزي، فقيه شافعي، انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق، أقام ببغداد أكثر أيامه، توفي بمصر سنة: ٣٤٠هـ، من تصانيفه: شرح مختصر المزني.

(٦) المغني: ٥/ ٦٤٩.

كما قاسوا الهبة على القرض والعارية، فلا يصحان إلا مقبوضتين بعلة أن كل ذلك بر ومعروف[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني، وهم المالكية على قولهم بانعقاد الهبة ولزومها بالقول، بأدلة من الكتاب والسنة والقياس، وهي:

١ - من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[2]

٢ - من السنة: قوله ﷺ: (الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه)[3].

٣ - وأما القياس: فلأن الهبة عقد، فلم يفتقر في لزومه إلى قبض المعقود عليه، كالمبيع وسائر التمليكات[4].

٤ - الأقوال التي رويت عن الصحابة تفيد اشتراطهم القبض لسد الذريعة، يؤيد هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه. ولهذا جعل المالكية القبض في الهبة من شروط تمام العقد[5].

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث، وهم الحنابلة على أن القبض ليس شرطاً من شروط الهبة، بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[6].

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٣.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) أخرجه البخاري: ٢/ ٩٢٤، كتاب: الهبة، باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته برقم (٢٤٧٨) والنسائي: ٦/ ٢٦٧، كتاب: الهبة، باب: رجوع الوالد فيما يعطي ولده برقم (٣٧٠٠).

(٤) الذخيرة: ٦/ ٢٢٨.

(٥) بداية المجتهد: ٢/ ٣٣٠.

(٦) سورة المائدة: ١.

٢ - قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾[١].

وجه الدلالة:

تدل الآيات على أن من لَفَظَ الهبة أو الصدقة، فقد عمل عملاً ألزمه الوفاء بـه، ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص، ولا نص في إبطاله[٢].

٣ - عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال النبي ﷺ: (العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)[٣].

وجه الدلالة:

أن الحديث دل بعمومه على أن الهبة تلزم بمجرد العقد[٤].

٤ - واستدلوا بالقياس فقالوا: الهبة تلزم بمجرد العقد، لأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق والوصية، ولأنه عقد لازم ينقل الملك، فلم يقف على القبض كالبيع[٥].

مناقشة الأدلة

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

ناقش المخالفون لأصحاب هذا القول أدلتهم فقالوا:

١ - حديث مطرف لم يقل فيه الرسول ﷺ: إن الإمضاء هو شيء آخر غير التصدق والإعطاء، ولا جاء ذلك قط في لغة، بل كل تصدق وإعطاء إمضاء، فاللفظ بهما إمضـاء

---

(١) سورة محمد: ٣٣.
(٢) المحلى: ٩/ ١٢٧.
(٣) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ١٦٣.
(٤) المغني: ٥/ ٦٤٩.
(٥) المغني: ٥/ ٦٤٩، والمحلى: ٩/ ١٢٧.

لهما، وإخراج لهما عن ملكه، كما أن الأكل نفسه هو الإفناء واللباس هو الإبلاء، لأن لكل لبسة حظها من الإبلاء، فإذا تردد اللباس ظهر الإبلاء، فبطل تعلقهم بهذا الخبر.

وأيضاً فإن من قال: مالي هذا صدقة على فلان، أو قال: مالي هذا هبة لفلان، فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية في أنه يقال: قد تصدق فلان بكذا على فلان، وقد وهب له كذا، فلو لم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان المخبر عنه بأنه تصدق أو وهب كاذباً، فوجب حمل الحكم على ما توجبه اللغة، ما لم يأت نص بحكم زائد لا تقتضيه اللغة، فيوقف عنده ويعمل به[1].

٢ - وأما حديث عائشة رضي الله عنها، فلا يخلو ضرورة من أحد أمرين لا ثالث لهما، إما أن يكون أراد نخلاً تجذ منها عشرين وسقاً، وأما أن يكون تمراً يكون عشرين وسقاً مجذوذة، لا بد من أحدهما، وأي الأمرين كان فإنما هي عدة ؟

ولا يلزم هذه القضية عند أصحاب القول الأول ولا عند المخالفين، لأنها ليست في معين من النخل ولا معين من التمر، وقد لا تجد لعاهة تصيب التمر، فهذا لا يتم إلا بتعين النخل أو الأوساق في نخله، فيتم حينئذ بالجذاذ والحيازة.

يقول ابن حزم: (فليست هذه القصة من الهبة المعروفة المحدودة، ولا من الصدقة المعلومة المتميزة في ورد ولا صدر، ولكنهم قوم يوهمون في الأخبار ما ليس فيها)[2].

٣ - وأما ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإنه أراد النهي عن التحيل بنحلة الوالد لولده نحلة موقوفة على الموت، فيظهر: إني نحلت ولدي شيئاً ويمسكه في يده ويستغله، فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التي أظهرها، وإن مات ولده أمسكه ولم يعط ورثة ولده شيئاً، فإن مات ورثها ورثته كسائر ماله، وإذا كان المقصود هذا، اختص بهبة الولد وشبهه[3].

---

(١) المحلى: ٩/ ١٢٢.
(٢) المحلى: ٩/ ١٢٤.
(٣) المغني: ٥/ ٦٥٣.

٤ - وأما الإجماع عن الصحابة على شرط القبض في الهبة فهو مردود، بما نقل عن بعض الصحابة الذين أجازوا الصدقة قبل القبض، ومعلوم أن الهبة والصدقة والعطية كلها متقاربة في المعنى، فكيف يكون الإجماع مع المعارضة. فقد نقل أن علياً وابن مسعود كانا يجيزان الصدقة وإن لم تقبض[١].

ويمكن رد ما روي عن عائشة وعمر بن الخطاب، ودعوى الحنابلة إجماع الصحابة، بأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ. لا سيما والخلاف قد ورد في ذلك من الصحابة رضوان الله عليهم[٢].

٥ - وأما القياس فهو مردود بما يأتي:

- قياس الهبة على القرض فاسد، لأن القرض يرجع فيه المقرض متى أحب، والهبة لا يرجع فيها الواهب متى أحب، لأن هناك موانع نص عليها الفقهاء تمنع الرجوع في الهبة، وكذلك في الصدقة.

- وقياس الهبة على العارية أيضاً مردود لعدم صحة القياس، إذ الهبة تفيد تمليك العين والعارية عقد يبيح الانتفاع بالعين، والمعير يجوز له الرجوع في العارية متى أحب عند جمهور الفقهاء، والهبة والصدقة ليستا كذلك كما سبق[٣].

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

ويمكن مناقشة أدلة المالكية بما يلي:

١ - قياس الهبة على البيع قياس مردود لاختلاف المقيس عن المقيس عليه، إذ البيع عقد يفيد تمليك العين بعوض، والهبة عقد يفيد تمليك العين بغير عوض في غير هبة الثواب.

---

(١) مصنف عبد الرزاق: ٩/ ١٢٢.
(٢) المحلى: ٩/ ١٢٣.
(٣) المغني: ٥/ ٦٤٩، والمحلى: ٩/ ١٢٣.

٢ - وردَّ ابن حزم ما قال به المالكية، فقال: (ويسأل المالكيون خاصة عمن قال: قد وهبت هذا الشيء لك، أو قال: هذا الشيء هبة لك، أو قال: قد تصدقت عليك بهذا، أو قال: هذا صدقة عليك، ووهب بذلك الشيء أم لم يتصدق به ولا هبة، ولا ثالث لهذا التقسيم. فإن قالوا نعم تصدق به ووهبه، قلنا: فإذن قد تصدق به ووهبه، فقد تمت الصدقة والهبة وصحت، فما يضرهما ترك الحيازة والقبض إذ لم يوجب ذلك نص، فإن قالوا: لم يهب ولا تصدق، قلنا: فمن أين استحللتم إجباره، والحكم عليه بدفع مال من ماله لم يتصدق به عليه، ولا وهبه إلى من لم يهبه له، ولا تصدق به عليه، هذا عين الظلم والباطل، ولا مخلص لهم من أحدهما)[١].

٣ - وأما استدلالهم بأقوال الصحابة فمردود، لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، لا سيما والخلاف قد ورد في ذلك من الصحابة.

ثالثاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث:

وناقش المخالفون لأصحاب القول الثالث، وهم الحنابلة، أدلتهم بما يأتي:

١ - الاستدلال بالآية الأولى مردود، لأن المأمور به هو الوفاء بالعقد، وقول الواهب وهبتك دون قبول من الموهوب له لا يطلق عليه عقد، فرجوع الواهب قبل القبول من الموهوب له يبطل الإيجاب، ويجعله غير قائم، فالتلفظ بالهبة وحده لا يطلق عليه عقد، عند جمهور الفقهاء من الحنفية [٢] والشافعية [٣] وحتى الحنابلة [٤]، وإنما يسمى العقد عقداً بعد التقاء القبول مع الإيجاب القائم والصحيح، وهنا نسلم بإيجاب الوفاء بالعقد أما قبل ذلك فلا.

وأما الاستدلال بالآية الثانية، فإن وجه الدلالة منها يتعارض مع نصوص كثيرة

---

(١) المحلى: ٩/ ١٢٣.
(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١١٥.
(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٧.
(٤) المغني: ٥/ ٦٥٤.

ثبتت صحتها عن رسول الله ﷺ، وتفيد الرجوع في هبة الوالد عند تفضيل بعض الأبناء على بعض.

فكيف يأمر النبي ﷺ برد ما فضل به الأب بعض أبنائه مع أنه يعلم أن ذلك منهي عنه.

٢ - ونوقش حديث ابن عباس، بأنه يحمل على المقبوض، أما قبل القبض، فلا يفيد الحديث النهي عن الرجوع فيه [١].

٣ - ونوقش القياس بما يأتي:

لا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق. لأن الوقف إخراج ملك إلى الله سبحانه تعالى، فخالف التمليكات، والوصية تلزم في حق الوارث، والعتق إسقاط حق، وليس بتمليك. وأيضاً قياس الهبة على البيع مردود، لعدم المساواة بينهما، لأن الهبة من عقود التبرعات، والبيع من عقود المعاوضات[٢].

الترجيح:

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة كل دليل يبدو أن الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول الثالث، والذي يرى أن الهبة تصح بالعقد، وليس القبض من شروطها، وذلك للأسباب التالية:

١ - لأن الهبة عقد تبرع، واشتراط القبض لصحتها ولزومها ربما يقلل من التبرع ويجعل البعض يحجم عنها.

٢ - ولأن الواهب يهب رغبة في الثواب من الله تعالى على هبته، واستجابة لحث الشرع عليها، ولهذا فهو يعلم أن الهبة لا يتم أجرها إلا بالقبض، يسلم الموهوب للموهوب له ليكتمل تبرعه ويتحقق الغرض منه لا لكون القبض شرط في صحته.

---

(١) المغني: ٥/ ٦٥٠.

(٢) المغني: ٥/ ٦٥٠.

٣- وردت نصوص ذكرناها عند الحديث عن اعتبار القبول في انعقاد الهبة تؤيد عدم اشتراط القبض لصحة الهبة.

٤- وأقول زيادة على قول الحنابلة: إن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ولكنها لا تلزم قضاءً إلا بالقبض إلا هبة الوالد لولده. أما ديانة فتلزم بمجرد الإيجاب والقبول، بحيث لو قال الواهب: أعطيتك كذا، فقال الآخر: قبلت، فإن الواهب يجب ديانة الوفاء بقوله وإلا أثم، وبعبارة أخرى يحرم عليه مخالفة مقتضى عهده للأحاديث الواردة على حرمة مخالفة العهد.

منشأ الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم قبض الهبة، إلى أن الرأي الذي لم يشترط القبض في الهبة، اعتمد على أنها تشبه البيع، وأن الأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض، وأما الذين اشترطوا القبض لصحة الهبة، اعتمدوا على الأدلة الواردة عن الصحابة [١].

إذن الواهب في القبض:

الفقهاء القائلون في اشتراط القبض للزوم الهبة اختلفوا في اشتراط إذن الواهب لصحة

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن الهبة لا يصح قبضها إلا بإذن الواهب، فإن قبضها الموهوب له بلا إذن ولا إقباض لم يملكه، ودخل في ضمانه سواء أقبضه في مجلس العقد أو بعده.

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٣٢٩.
(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١١٥.
(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠.
(٤) المغني لابن قدامة: ١/ ٦٥١.

وحجتهم في ذلك:

١ - لأن التسليم غير مستحق على الواهب، فلا يصح التسليم إلا بإذنه.

٢ - ولأن الإذن بالقبض شرط لصحة القبض في البيع، ففي الهبة من باب أولى.

٣ - لأن القبض فيها شرط لصحتها بعكس البيع.

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن القبض يصح ولو بلا إذن من الواهب، ويجبر الواهب على تمكين الموهوب من القبض حيث طلبه[1].

وحجتهم في ذلك:

لأن الهبة تمليك بالقول، أي بالإيجاب، على المشهور عندهم.

الترجيح:

الذي يبدو أن الراجح في هذه المسألة والله أعلم، هو القول الأول، وهو ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الهبة لا يصح قبضها إلا بإذن الواهب وذلك للأسباب التالية:

١ - لقوة حجة أصحاب القول الأول.

٢ - ولأن المالكية أسسوا قولهم على صحة انعقاد الهبة بمجرد القول، وهو ما سبق بيان الخلاف فيه، وترجيح المخالف له.

٣ - وليس للمالكية دليل على إجبار الواهب تسليم الموهوب له.

سبب الخلاف ومنشأه:

ذكر الشنقيطي سبب الخلاف في اشتراط الإذن فقال: (الخلاف في اشتراط إذن الواهب في الحوز، يتخرج على الخلاف في رجوع الواهب في هبته، هل يجوز ذلك أم لا ؟

(١) مواهب الجليل: ٤/ ١٧٦، حاشية الدسوقي: ٤/ ١٠١.

فمن قال: يجوز له الرجوع فيها اشترط إذنه في الحوز، ومن قال: لا يجوز له الرجوع في هبته أجاز بدون إذنه، وقال: يجبر على تمكينه من حوز الهبة إن امتنع[1].

والحديث الذي يدور حوله الخلاف، هو قوله ﷺ: (العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)[2].

حكم اشتراط القبض في هبة الدين

هبة الدين للمدين إبراء له منه، لا يحتاج قبولاً نظراً للمعنى، وعلى هذا إذا كان لرجل دين في ذمة آخر، فوهبه له، أو أبرأه منه، أو أحله منه، صح، وبرئت ذمة الغريم منه.

وإن رد الغريم ذلك فلم يقبله صحت الهبة أيضاً، لأنه إسقاط فلم يفتقر إلى القبول، كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف وكالعتق والطلاق[3].

وإن قال: تصدقت به عليك صح، فإن القرآن الكريم ورد في الإبراء بلفظ الصدقة في قوله تعالى: ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾[4].

وإن قال: عفوت لك عنه صح، لأن الله تعالى قال: ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾[5]. يعني به الإبراء من الصداق.

وإن قال: أسقطته عنك صح، لأنه أتى بحقيقة اللفظ الموضوع له.

وإن قال: ملكتك إياه صح، لأنه بمنزلة هبته إياه[6].

---

(١) مواهب الجليل: ٤/ ١٧٧.
(٢) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ١٦٣.
(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠، المغني: ٥/ ٦٥٨.
(٤) سورة النساء: ٩٢.
(٥) سورة البقرة: ٢٣٧.
(٦) انظر: المغني: ٥/ ٦٥٨.

هبة الدَّين لغير من هو في ذمته:

أما إذا وهب الدين لغير من هو في ذمته، أو باعه إياه، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنابلة[1] والشافعية في الأصح[2]، إلى أنه لا يصح ذلك قياساً على البيع، لأنه غير مقدور على تسليمه، والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه.

القول الثاني: وذهب الحنفية والشافعية في رواية ثانية إلى أنه تجوز هبة الدين لغير من عليه الدين استحساناً، وصورتها: أن يهب رجل لرجل ديناراً له على رجل، ويأمر بقبضه، ويقبضه فعلاً. فيجوز استحساناً لأنه أنابه في القبض مناب نفسه، فيجعل الموهوب له كقبض الواهب[3].

وقال البخاري في (باب إذا وهب ديناً على رجل): قال شعبة عن الحكم: هو جائز، ووهب الحسين بن علي عليهما السلام لرجل دينه[4].

الترجيح:

يظهر أن الراجح في المسألة والله أعلم، هو القول الثاني، القاضي بجواز هبة الدين لغير من عليه الدين استحساناً مع اتفاق الفقهاء على جواز هبة الدين لمن عليه.

كيفية قبض الهبة:

وبتطبيق ما سبق ذكره في بيان كيفية القبض في الهبة يتضح لنا ما يلي:

١ - أن قبض العقار (كالأراضي والنخل والأبنية) وما في معناه يكون بتخليته

(١) المغني: ٥/٦٥٨.
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠.
(٣) شرح فتح القدير: ٧/ ١٢٥.
(٤) البخاري مع فتح الباري: ٥/ ٢٢٤.

للموهوب له وتمكينه من التصرف فيه، كتسليم المفتاح إليه، وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله.

٢ - وأن قبض المنقول من حيوان وغيره يكون بنقله، ويكفي في قبض الثوب ونحوه وما يتناول باليد، التناول ؛ لأنه يعتبر قبضاً عرفاً، ويدخل به الموهوب في حوزته.

٣ - وإن كان الموهوب مشاعاً، فإن كان مما ينقل كنصف فرس أو بعير فإنه يعتبر في قبضه إذن شريكه، لأن قبضه نقله، ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه، قبل للمتهب في قبضه ونقله، فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما، فينقله ليحصل القبض، لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك، ويتم به عقد شريكه.

٤ - وإن كان الشيء الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو غصباً ونحوها، فإن قبضه المستلم يغني عن الابتداء كما لو باعه سلعة وهي في يده [١].

المطلب الرابع

الرهن

إن الإسلام يحرص على أن تسود علاقات التعاون والمحبة بين الناس، وقد أمر القرآن الكريم بذلك في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [٢].

ولا سبيل إلى ذلك إلا بمساعدة القادرين لغيرهم، ولكن قد يخشى القادرون ضياع أموالهم فيحجمون عن مد يد المساعدة للمحتاجين، فكان لا بد من ضمان حقوقهم حتى تطمئن نفوسهم، ويسارعوا إلى مساعدة من يحتاج إلى مساعدتهم فكان أمر الله تعالى بالكتابة الذي ورد في آية المداينة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ ﴾ [٣].

---

(١) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٢٤٦، زاد المحتاج: ٢/ ٧٤، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي، د. محمد زكي عبد البر: ٥٠.

(٢) سورة المائدة: ٢.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٢.

فإن تعذرت الكتابة كان الأمر الآخر والمهم وهو الرهن كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1].

والرهن كالهبة له علاقة وثيقة جداً في مسألة القبض، لذا سوف نتناوله في هذا البحث بإسهاب بعون الله تعالى.

تعريف الرهن:

الرهن لغة: من رهن الشيء: دام وثبت، فهو راهن. والمرتهن الذي يأخذ الرهن، والشيء مرهون ورهين، والأنثى رهينة، وأرهنت لهم الطعام والشراب: أدمته لهم، وهو طعام راهن[2]. وجاء في لسان العرب: (الرهن معروف قال ابن سيده[3]: الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، يقال: رهنت فلاناً داراً رهناً وارتهنه إذا رهنا، والجمع رهون، ورهان، ورهن بضم الهاء)[4].

الرهن اصطلاحاً: اختلفت تعريفات الفقهاء للرهن بناءً على اختلافهم في التعبير عن كلمة المرهون به .

فالحنفية والمالكية: عبروا عن المرهون به بأنه (الحق).

فعند الحنفية عرفه الميرغيناني[5] بأنه: (جعْل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون)[6].

وهو عند المالكية كما يقول الدسوقي: (بذل من له البيع ما يباع، ولو اشترط في

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٢) انظر: مختار الصحاح، مادة (رهن).

(٣) ابن سيده: هو أبو الحسن علي بن إسماعيل، إمام في اللغة وآدابها، ولد سنة: ٣٩٨هـ، وكان ضريراً توفي سنة: ٤٥٨هـ من مصنفاته: المخصص، والمحكم. انظر: وفيات الأعيان: ١/ ٣٤٢، والأعلام: ٤/ ٢٦٤.

(٤) لسان العرب، مادة (رهن).

(٥) الميرغيناني: هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، من كبار علماء الحنفية، ولد سنة: ٥٣٠هـ، وتوفي سنة: ٥٩٣هـ، من مصنفاته: الهداية، ومختارات النوازل. انظر: الجواهر المضيئة: ١/ ٣٨٣.

(٦) الهداية: ٤/ ١٢٦.

العقد وثيقة بحق)[1].

أما الشافعية والحنابلة فقد عبروا عن المرهون به بلفظ الدين.

فالشافعية يقولون: (وثيقة بدين) والحنابلة يقولون: توثيق دين. ومعنى هذا أن المرهون به عندهم لا يكون إلا ديناً، فلا يكون عيناً.

فقال الشافعية الرهن هو: (جعْل عين مال وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر وفائه)[2].

ويقول الحنابلة الرهن هو: (المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه)[3].

مشروعية الرهن

الرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب: فيدل عليه قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[4].

ومن السنة: ما ورد في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: (اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً له من حديد)[5].

ومن الإجماع: أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة، وممن نقل هذا الإجماع ابن قدامة رحمه الله في كتابه المغني[6].

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، وتبيين المسالك: ٣/ ٤٨٣.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ١٢٢.

(٣) المغني: ٤/ ٣٦٦.

(٤) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٥) أخرجه البخاري: ٢/ ٨٨٧، كتاب: الرهن، باب: من رهن درعه برقم (٢٣٧٤) ومسلم: ٦/ ٤٤، كتاب: المساقاة، باب: الرهن وجوازه في الحضر والسفر برقم (١٦٠٢).

(٦) المغني: ٤/ ٣٦٧.

الرهن في السفر والحضر :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الرهن في السفر إن تعذر الكاتب وقد سبق ذكر الأدلة. أما الرهن في الحضر. فقد اختلف الفقهاء في جوازه على قولين:

القول الأول: ذهب الظاهرية[1] إلى أن الرهن لا يجوز في الحضر. وبه قال مجاهد والضحاك[2] واستدلوا لقولهم:

بظاهر قوله تعالى: ﴿۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[3].

القول الثاني: وذهب جمهور الفقهاء، من الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] إلى جواز الرهن في الحضر.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[8].

قال القرطبي[9]: (لا حجة في الآية للقائلين باشتراط السفر لجواز الرهن، لأن هذا الكلام وإن كان خرج مخرج الشرط، فالمراد به غالب الأحوال، وليس كون الرهن في السفر مما يحظر في غيره)[10].

---

(١) المحلى: ٨/ ٨٧.

(٢) انظر: بداية المجتهد: ٢/ ٣٥٢، المغني: ٤/ ٣٦٧، نيل الأوطار: ٥/ ٣٥٠.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٥.

(٥) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣٦.

(٦) نهاية المحتاج: ٤/ ٢٤٨، المجموع ١٣/ ١٧٧.

(٧) المغني: ٤/ ٣٦٧.

(٨) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٩) القرطبي: هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرخ، أندلسي من أهل قرطبة، من كبار المفسرين اشتهر بالصلاح والتعبد، توفي سنة: ٦٧١هـ، من مصنفاته: الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة بأمور الآخرة. انظر: الديباج المذهب: ٣١٧، والأعلام: ٦/ ٢١٨.

(١٠) الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ٤٠٦.

٢ - ما روته عائشة رضي الله عنها أن الرسول الله ﷺ اشترى في المدينة من يهودي طعاماً ورهنه به درعه)[١].

وهذا الرهن كان في الحضر فدل على جوازه[٢].

٣ - الإجماع: يقول ابن المنذر (لا نعلم أحداً خالف في جواز الرهن في الحضر إلا مجاهداً قال: ليس الرهن إلا في السفر، لأن الله شرط السفر في الرهن)[٣].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة يبدو أن الراجح والله أعلم ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من جواز الرهن في الحضر، وذلك لما يلي:

١ - لصحة ما ورد عن النبي ﷺ أنه رهن في الحضر.

٢ - لأنه ربما وجد علة اللجوء إلى الرهن (وهي عدم وجود الكتابة المأمور بها في أية المداينة) في السفر وفي الحضر أيضاً، لا سيما وأن الجهل منتشر في أرجاء عالمنا الإسلامي .

أركان الرهن:

اتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد في الخارج إلا إذا وجد عاقدان وصيغته ومحل يرد عليه هذا الإيجاب والقبول، ويظهر أثر العقد فيه.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] إلى أن أركان

---

(١) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ١٧٥.
(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٥.
(٣) المغني لابن قدامة: ٤/ ٣٦٧.
(٤) شرح الزرقاني: ٥/ ٢٣٣.
(٥) المجموع ١٣/ ١٧٩.
(٦) كشاف القناع: ٣/ ٣٢٢، والانصاف: ٥/ ١٣٧.

الرهن ثلاثة:

- الصيغة.

- العاقدان.

- المحل.

أما الحنفية فقالوا: إن ركن العقد هو الصيغة فقط[1].

حكم القبض في الرهن:

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط القبض في عقد الرهن على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] على الراجح عندهم، إلى أن الرهن ينعقد بالصيغة لكنه لا يصبح لازماً إلا بالقبض.

واستدلوا لقولهم هذا:

بقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[5].

حيث وصف الله تعالى الرهان بكونها مقبوضة، ومن هنا لا يجوز أن يلغى هذا الوصف بل لا بد من اعتباره في القبض شرطاً وليس ركناً. وعلى هذا لا بد لأصحاب هذا القول أن يستدلوا على أمرين هما:

الأمر الأول: كونه شرطاً، يدل عليه وصف الله تعالى الرهان بأنها مقبوضة، قال الكاساني: (وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضاً، فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطاً صيانة لخبره تعالى عن الخلف، ولأنه عقد تبرع للحال، فلا يفيد الحكم بنفسه

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٧، والنيابة في التعاقد في الفقه الإسلامي د. يوسف المرصفي: ٢٠.
(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٧، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٧٠٦).
(٣) روضة الطالبين: ٤/ ٦٥، وفتح العزيز ١٠/ ٦٢.
(٤) كشاف القناع: ٣/ ٢٧٢، والمحرر: ١/ ٣٣٥.
(٥) سورة البقرة: ٢٨٣.

كسائر التبرعات)[1].

الأمر الثاني: كونه ليس ركناً. يدل عليه، أنه لو كان ركناً لما كان هناك حاجة لذكر كلمة (مقبوضة). قال الكاساني: (ولو كان القبض ركناً لصار مذكوراً بذكر الرهن، فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه ﴿ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ معنى، فدل ذكر القبض مقروناً بذكر الرهن على أنه شرط وليس بركن)[2].

وقاس ابن قدامة ذلك على القرض حيث إنه لا يلزم إقباضه، ولا يجرى عليه بمجرد العقد[3].

القول الثاني: ذهب المالكية[4] وأحمد في رواية عنه[5]، إلى أن الرهن يتم ويلزم بمجرد العقد ثم يجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراضى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت. وعلى هذا فالقبض شرط لتمام العقد فقط.

قال الدسوقي: (لا خلاف في المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرط في صحته ولا لزومه، بل ينعقد ويصح بمجرد القول)[6].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - على لزومه بالعقد، لقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[7] فالله قد أثبتها رهاناً قبل القبض.

٢ - أما إلزام الراهن بالإقباض: فلقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المغني: ٤/ ٣٦٤.
(٤) بداية المجتهد: ٢/ ٢٧٤، وحاشية الدسوقي: ٤/ ٢٣١.
(٥) المغني: ٤/ ٣٦٤.
(٦) حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٣١.
(٧) سورة البقرة: ٢٨٣.

بِٱلْعُقُودِ﴾[1] وقالوا: بأن الآية دليل على إلزام الراهن بتسليم المرهون وبقائه بالعقد[2].

القول الثالث: وذهب الظاهرية[3] إلى أن الرهن لا يصح ولا يجوز إلا بالقبض، وبه قال زفر من الحنفية[4]. وبناءً على هذا القول يعتبر القبض ركناً في الرهن.

واستدل أصحاب هذا القول:

بقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[5]. وقالوا: إن الله تعالى وصف الرهان بأنه مقبوضة. قال الجصاص[6]: وقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ يدل على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضاً من وجهين:

الوجه الأول: أنه عطف على ما تقدم من قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)، فلما كان استيفاء المذكور والصفة المشروطة للشهود واجباً وجب كذلك حكم الرهن فيما شرط له من الصفة، فلا يصح إلا عليها، كما لا تصح شهادة الشهود إلا على الأوصاف المذكورة. إذا كان ابتداء الخطاب توجه إليهم بصيغة الأمر المقتضي للوجوب.

الوجه الثاني: أن حكم الرهن مأخوذ من الآية، والآية إنما أجازته بهذه الصفة، فغير جائز إجازته على غيرها. إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية ويدل على أنه لا يصح إلا مقبوضاً أنه معلوم أنه وثيقة للمرتهن بدينه ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة، وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها، وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوساً في يده بدينه، فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٣١، والقوانين الفقهية: ٣٥٢.

(٣) المحلى: ٨/ ٨٨.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٥.

(٥) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٦) الجصاص: هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي، من أعلام المذهب الحنفي، ولد سنة: ٣٠٥هـ وتوفي سنة: ٣٧٠هـ، من مصنفاته: أحكام القرآن. انظر: الجواهر المضيئة: ١/ ٨٤.

الغرماء ومتى لم يكن في يده لغواً لا معنى فيه، وهو وسائر الغرماء سواء)[1].

القول الرابع: وذهب بعض الحنابلة[2] إلى التفرقة بين ما يكال وما يوزن وبين غيره حيث قالوا:

إن ما كان مكيلاً أو موزوناً لا يلزم رهنه إلا بالقبض، وفيما عداهما، روايتان إحداهما لا يلزم إلا بالقبض، والأخرى يلزم بمجرد العقد [3].

وحجة أصحاب هذا القول:

هو التفريق بين المنقول وغيره، حيث إن التوثيق في المنقول لا يتم إلا من خلال القبض، أما العقار فعكس ذلك [4].

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

يمكن مناقشة أدلة أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - أنه لا يلزم من القول بعدم اشتراط القبض كون (مقبوضة) في الآية لغو بدون فائدة. إذ إن ذكره له فائدة عظيمة وهي أن الرهن لا يكتفى فيه بمجرد العقد بل لا بد من التسليم. ولذلك يجبر على ذلك، فلو لم تكن هذه الصفة لكان بالإمكان الاكتفاء بالعقد اللفظي مع إبقاء المال المرهون في يد الراهن.

٢ - إن قياس الرهن على الهبة أو على غيره من التبرعات قياس مع الفارق لأنه في مقابل التزام مالي دونها .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٥٢٣.

(٢) المغني لابن قدامة: ٤/ ٣٢٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: بحث الدكتور علي القرةداغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس: ١/ ٥٩٨.

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

ويمكن مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - بأن الآية وإن كانت قد وصفت الرهان بكونها مقبوضة لكنها لا تدل على جعل الوصف ركناً للرهن. بل لو كان القبض ركناً له لكان جزءاً من ماهيته وحينئذ لما احتاج إلى الذكر، كما لا يحتاج لفظ البيع أن يوصف بالإيجاب والقبول، ومن هنا فلا تدل الآية على أكثر من كون القبض مطلوباً، وهذا يتحقق بجعل القبض شرطاً للزوم كما هو رأي الجمهور أو شرط للتمام ولكنه يجبر عليه كما هو رأي المالكية.

٢ - وأما قياس القبض في الرهن على العدالة في الشهادة فقياس مع الفارق من حيث الدلالة والماهية.

وذلك لأن دلالة قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[1] على اشتراط العدالة واضحة من الآية، بل هي موجهة إلى وجود هذا الوصف، بل إنه بدونه لا تكون شهادة ؛ لأن الغرض منها كشف الحقيقة، وبيان الصدق فيها وذلك لا يتحقق إلا مع وجود العدالة.

أما الرهن فالآية الدالة على كونه مقبوضاً لا تدل على أن القبض ركن أو جزء من ماهيته كما أنه لا يفهم من طبيعته كونه مقبوضاً [2].

ثالثاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث:

يمكن مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث بما يلي:

١ - أن قوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[3] لا يدل على اشتراط القبض ؛ لأن ذلك دليل الخطاب.

---

(١) سورة الطلاق: ٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث الدكتور علي القرةداغي، العدد السادس: ١/ ٥٩٨.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٣.

٢ - أما قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [١] يدل على أن العقد قائم قبل الوفاء به بالإقباض[٢].

رابعاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الرابع:

ويمكن مناقشة أدلة أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ - بأن الآية الكريمة عامة في المنقول وغيره، ولم يرد في السنة الثابتة ما يدل على تخصيصها بالمنقول، فعلى هذا تخصيصها تحكم وترجيح بلا مرجح.

٢ - أن ابن قدامة أوضح أن هذه التفرقة في المذهب الحنبلي غير صحيحة، بل المروي عن أحمد روايتان مطلقتان بخصوص لزوم الرهن بالعقد وحده أو مع القبض[٣].

الترجيح:

اتفق الفقهاء بالجملة على أن القبض شرط في الرهن، لكنهم مع هذا الاتفاق اختلفوا هل هو شرط تمام أم شرط صحة أم شرط لزوم ؟

فاعتبره الظاهرية شرطاً في صحته، وقال الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة: إن القبض شرط لزوم، وذهب المالكية إلى أنه شرط تمام.

والملاحظ أن الجميع استدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ ﴾ مع أنه ليس فيها ما يدل على كون القبض شرط العقد أو لزوم.

لكن بالنظر إلى تلك الأقوال، ومناقشتها، يظهر أن الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه المالكية وأحمد في رواية. وذلك لأن الآية الكريمة ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ لا تدل عند التعمق على كونه ركناً ولا شرطاً للصحة، وإنما تدل على اعتباره وهذا يتحقق في جعل

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) الحيازة في العقود: ١٥٧.

(٣) المغني: ٤/ ٣٦٤.

القبض شرطاً للتمام والاستقرار، وليس للصحة واللزوم. لأنه على اعتباره ركناً يؤدي إلى إلغاء الإيجاب والقبول الصادرين من الراهن والمرتهن، ما دام لم يصحبه القبض وكذلك لو جعلناه شرطاً للصحة.

أما على ضوء اعتباره شرطاً للزوم فإنه يؤدي إلى أن العاقدين لهما حق الرجوع قبل القبض وعلى ضوء ذلك فلو قبض الراهن الدين، وتم الإيجاب والقبول للرهن فإنه بإمكانه أن لا يسلمه لأنه غير ملزم، وهذا إجحاف كبير بحق المرتهن.

في حين أنه على ضوء مذهب المالكية يجبر على تسلمه فيكون فيه صون لكلام العاقل من اللغو والإلغاء، والذي يدعم هذا الدليل أن الإنسان ملزم بالعقد الذي التزم به، ولا يحتاج بعد ذلك إلى شيء آخر من قبض ونحوه.

استدامة القبض في الرهن:

بعد أن اشترط الفقهاء القبض في الرهن اختلفوا في مدى اشتراط استدامة القبض في عقد الرهن على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن استدامة القبض شرط في الرهن، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [١]، حيث أخبر الله تعالى أن المرهون مقبوض فيقتضي كونه مقبوضاً ما دام مرهوناً، لأن إخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلف.

٢ - إن الله تعالى سماه رهناً، وكذا يسمى رهناً في متعارف اللغة والشرع ومعناه الحبس، قال الله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [٢] أي حبيسة بكسبها. فيقتضي

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٣.

(٢) سورة المدثر: ٣٨.

أن يكون محبوساً مادام مرهوناً[1].

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أنه يشترط في صحة الرهن استدامة القبض فإذا قبض المرتهن المرهون ثم رده إلى الراهن بعارية أو وديعة أو كراء بطل الرهن.

واستدلوا على ذلك:

بأن المعنى الذي لأجله اشترط قبض المرهون في الابتداء هو أن تحصل وثيقة للمرتهن بقبضه فكانت استدامة القبض شرطاً فيه[2].

القول الثالث: وذهب الشافعية[3] وبعض الحنفية[4] إلى أنه لا يشرط استدامة القبض في الرهن، فلو استرجعه الراهن بعارية أو وديعة صح.

واستدلوا لقولهم بما يلي:

١ - أن الرهن عقد يعتبر القبض في ابتدائه، فلم يُشتَرط فيه استدامة القبض كالهبة.

٢ - أن القاعدة الفقهية تقول: (يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء)[5].

القول الرابع: وذهب الحنابلة[6] إلى أنه يشترط في لزوم الرهن استدامة قبض المرهون، فإن أخرجه المرتهن عن يده باختياره إلى الراهن وغيره زال الرهن، وبقي العقد كأن لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك، فإن عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق. يقول ابن قدامة: (واستدامة القبض شرط للزوم الرهن)[7].

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٥.
(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٢٣٠، وحاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، والقوانين الفقهية: ٣٥٢.
(٣) الأم: ٣/ ١٢٤.
(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٥.
(٥) مجلة الأحكام العدلية المادة (٥٥).
(٦) كشاف القناع: ٣/ ٢٧٤، والمغني: ٤/ ٣٣١، والمحرر: ١/ ٣٣٥.
(٧) المغني: ٤/ ٣٣١.

واستدلوا لقولهم هذا: بأن الرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه، فإذا لم يدم في يده زال ذلك المعنى[1].

قبض العدل للرهن:

قد يتفق الراهن والمرتهن على وضع المال المرهون عند عدل يرتضيانه، فمن يكون العدل ؟ وما حكم قبض العدل للرهن ؟

تعريف العدل:

العدل لغة: ضد الجور، وهو القصد في الأمور، وقال ابن فارس[2]: العدل: الذي يعادل في الوزن والقدر. ورجل عدل: أي مقنعٌ في الشهادة. وما دام الراهن والمرتهن قد ارتضاه فهو عند كل منهما أمين وأهل لحفظ المال المرهون[3].

العدل عند الفقهاء:

يطلق على الشخص الذي يرتضيه الراهن والمرتهن لحفظ الرهن وحيازته.

يقول الحنفية: (المراد بالعدل هنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده، ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل)[4].

ويقول ابن قدامه: (ليس المقصود بالعدل - عدل الشهادة - بل من ارتضاه سواء أكان رجلاً أو امرأة مسلماً كان أو ذمياً، عدلاً أو فاسقاً، وكل من صحت وكالته صح

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) ابن فارس: هو أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني المالكي، لغوي، ومشارك في علوم شتى، أخذ عنه البديع صاحب المقامات، توفي سنة: ٣٩٥هـ، من مصنفاته: المجمل في اللغة، وحلية الفقهاء انظر: البداية والنهاية: ٦/ ٣٥٨، معجم المؤلفين: ٢/ ٤١.

(٣) المصباح المنير، ومختار الصحاح مادة (عدل).

(٤) شرح فتح القدير ١٠/ ١٣٢.

وضع الرهن عنده)[1].

والعدل يقوم مقام المرتهن في قبض المرهون، ويقوم مقام الراهن على حفظ العين[2].

أقوال الفقهاء في المسألة:

ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى جواز اتفاق الراهن والمرتهن على وضع المال المرهون عند عدل يرتضيانه، وصح قبضه. وممن قال بذلك: عطاء وعمرو بن دينار والثوري وابن المبارك[6].

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ - **الكتاب:** فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ جاء من غير فصل بين المرتهن والعدل، وهذا يعني أن القبض كما يصح من المرتهن يصح من العدل أيضاً.

٢ - **المعقول:** إذا قبض العدل برضي المرتهن كان كقبض المرتهن معنى، كذلك يجوز اعتبار العدل وكيلاً للمرتهن نائباً عنه في القبض[7].

القول الثاني: وذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الرهن لا يصح إلا بقبض المرتهن، فإذا قبض الرهن عدل لا يصح، منهم قتادة وابن أبي ليلى[8].

---

(١) المغني: ٤/ ٣٧٢.
(٢) الهداية: ٤/ ١٤١.
(٣) شرح فتح القدير ١٠/ ١٣٢.
(٤) مغني المحتاج: ٢/ ١٣٣.
(٥) المغني: ٤/ ٣٧٣.
(٦) شرح فتح القدير ١٠/ ١٣٢، ومغني المحتاج: ٢/ ١٣٣، والمغني: ٤/ ٣٧٣.
(٧) المغني: ٤/ ٣٧٣.
(٨) المراجع السابقة.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١ - قالوا: إن القبض المذكور في الآية الكريمة من تمام العقد، فتعلق بإحدى المتعاقدين كالإيجاب والقبول.

٢ - وذكر ابن حزم أن الله تعالى ذكر القبض - في الرهن - مع ذكر المتداينين في السفر إلى أجل عند عدم الكاتب، وإنما أقبض رسول الله ﷺ الدرع الذي له الدين فهو القبض الصحيح، وأما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ولا إجماع واشتراط أن يقبضه باطل[١].

المناقشة والترجيح:

يمكن الرد على أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بعدم جواز قبض العدل للمرهون بما يلي

١ - قولهم بأن القبض المذكور في الآية من تمام العقد، يرد عليه بأنه قبض في عقد جاز فيه التوكيل كسائر القُبوض[٢].

٢ - أما قول ابن حزم بأن قبض المرهون ليس فيه نص ولا إجماع. يرد عليه بأن الشرط الذي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، شرط جائز بلا خلاف.

مما سبق يمكن القول: إن الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في جواز قبض العدل للمرهون بدل المرتهن، وذلك لقوة ما استدلوا به.

---

(١) المحلى: ٨/ ٨٨.

(٢) المغني: ٤/ ٣٧٣.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثالث

العقود التي يشترط فيها القبض لنقل الملكية .

المطلب الأول

الإعارة

تعريف الإعارة

الإعارة في اللغة: من التعاور وهو التداول والتناول والتناوب مع الرد، والإعارة مصدر أعار، والاسم منه العارية، وتطلق على الفعل وعلى الشيء المعار، والاستعارة طلب الإعارة[1].

وقيل: سميت بذلك لأنها منسوبة إلى العار ؛ لأن طلبها عار وعيب. واعترض عليه بأنه ﷺ فعلها، ولو كانت عيباً وعاراً لكان رسول الله ﷺ أولى الناس بالابتعاد عنها[2].

الإعارة اصطلاحاً: عرفها الفقهاء بتعاريف مختلفة الألفاظ متحدة المعنى.

فقال الحنفية: إنها تمليك المنافع مجاناً [3].

وعرفها المالكية: أنها تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض[4].

وقال الشافعية: إنها إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه[5].

---

(١) تاج العروس ولسان العرب، مادة (عور).
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٢٦٣.
(٣) المبسوط ١١/ ١٣٣.
(٤) القوانين الفقهية: ٣٦٦.
(٥) مغني المحتاج: ٢/ ٢٦٤.

وعرفها الحنابلة: أنها إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال[1].

شروط الإعارة:

ذكر الفقهاء مجموعة من الشروط لعقد الإعارة:

١ - كون المعير عاقلاً.

٢ - أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه وإلا لم تصح إعارته .

٣ - القبض من المستعير[2].

و هذا الشرط الأخير هو موضوع البحث في عقد الإعارة والمتعلق بموضوع الرسالة.

أثر عقد الإعارة:

اختلف فقهاء الشريعة في أثر عقد الإعارة على المنفعة، هل هو تمليك أم إباحة ؟ على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [3] والمالكية [4] والحنابلة في رواية [5]، إلى أن الإعارة تفيد تمليك المنفعة. وبه قال الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز[6].

واستدلوا على قولهم:

أن المعير سلط المستعير على تحصيل المنافع، وصرفها إلى نفسه على وجه زالت يده

---

(١) كشاف القناع: ٤/ ٦٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٤.

(٣) المبسوط ١١/ ١٣٣، وبدائع الصنائع: ٦/ ٢١٤.

(٤) حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٣٣.

(٥) المغني لابن قدامة: ٥/ ٢٢٧.

(٦) عمر بن عبد العزيز: هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، الخليفة الصالح والفقيه العابد، ولد سنة: ٦١هـ حكم وبسط العدل، توفي سنة: ١٠١هـ انظر: الأعلام: ٥/ ٢٠٩.

عنها، والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكاً لا إباحة كما في سائر الأعيان.

القول الثاني: وذهب الشافعية [1] والحنابلة [2] في رواية، والكرخي من الحنفية، إلى أن موجب الإعارة هو إباحة الانتفاع بالعين لا تمليكها، فهو عقد إباحة، وهذا القول مروي عن ابن عباس وأبي هريرة.

ودليلهم في ذلك:

١ - لأن عقد الإعارة جائز من غير أجل، ولو كان يفيد تمليك المنفعة لما جاز من غير أجل كالإجارة.

٢ - وكذلك تصح الإعارة بلفظ الإباحة، والتمليك لا ينعقد بلفظ الإباحة.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في المسألة التالية: فيما لو أعار المستعير الشيء المستعار إلى من يستعمله كاستعماله، فهل يصح إعارته أم لا ؟

مذهب المالكية والمختار من مذهب الحنفية أن إعارته صحيحة. ومذهب الشافعية والحنابلة أن إعارته لا تجوز.

القبض في عقد الإعارة:

اختلف فقهاء الشريعة في اشتراط القبض لانتقال منافع العين المعارة إلى ملك المستعير على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أن منافع العين المعارة لا تنتقل إلى

---

(١) نهاية المحتاج: ٥/ ١١٩، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦٤، والمهذب: ١/ ٣٦٤.
(٢) المغني: ٥/ ٢٢٧، والإقناع: ١/ ٣٠٥.
(٣) نهاية المحتاج: ٥/ ١١٩.
(٤) المغني: ٥/ ٢٢٧.

ملك المستعير، لا بالقبض، ولا بغيره.

و حجتهم في ذلك: لأن العارية عندهم تفيد إباحة المنافع للمستعير لا تمليكها.

القول الثاني: ذهب الحنفية[1] إلى أنه يشترط القبض لانتقال منافع العين المعارة إلى ملك المستعير وجاء في مجلة الأحكام العدلية: (القبض شرط في العارية، فلا حكم لها قبل القبض)[2].

حجتهم في ذلك: لأن الإعارة تبرع بتمليك منافع الشيء المعار، فلا تملك إلا بالقبض.

المطلب الثاني

القرض

اشتراط القبض لنقل الملكية في القرض:

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط القبض في عقد القرض لنقل الملكية إلى المستقرض على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة ومحمد وجمهور الحنفية[3] والشافعية[4] في القول الأصح والحنابلة[5]، إلى أن المقترض إنما يملك المال المقرض بالقبض.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ - أن تعريف القرض ومفهومه دليل عليه، فالقرض في اللغة القطع، وهو دليل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم.

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٤.
(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (٨١٠).
(٣) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩٦.
(٤) مغني المحتاج: ٢/ ١٢٠، والمهذب: ١/ ٣١٠، وروضة الطالبين: ٤/ ٣٥.
(٥) كشاف القناع: ٣/ ٢٥٧، ومنتهى الإرادات: ١/ ٣٩٧.

٢ - بأن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير إذن المقرض بيعاً وهبة وصدقة وسائر التصرفات، وإذا تصرف فيه نفذ تصرفه، ولا يتوقف على إجازة المقرض، وهذه أمارات الملك إذ لو لم يملكه لما جاز له التصرف فيه.

٣ - أن القرض عقد اجتمع فيه جانب المعاوضة وجانب التبرع، أما المعاوضة: فلأن المستقرض يجب عليه رد بدل مماثل عوضاً عما استقرضه. أما التبرع: فلأنه ينطوي على تبرع من المقرض للمستقرض بالانتفاع بالمال المستقرض بسائر التصرفات، غير أن جانب التبرع فيه أرجح، لأن غايته وثمرته إنما هي بذل منافع المال المقرض للمستقرض مجاناً، ألا ترى أنه لا يقابله عوض في الحال، ولا يملكه من لا يملك التبرع، ولهذا كان كباقي التبرعات من هبات وصدقات، فتنتقل الملكية فيه بالقبض، لا بمجرد العقد، ولا بالتصرف.

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن المقترض يملك القرض بالعقد ملكاً تاماً وإن لم يقبضه، ويصير مالاً من أمواله، ويقضي له به[١].

يقول الدسوقي[٢]: (والحاصل أن القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة يلزم بالقول ويصير مالا من أموال المعطى - بالفتح - بمجرد القول، ويقضى له به إلا أن القرض يتم ملكه بالعقد وإن لم يقبض، فإن حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف)[٣].

القول الثالث: وذهب أبو يوسف من الحنفية[٤] والشافعية في قول عندهم[٥]، إلى أن المقترض إنما يملك المال المقرض بالتصرف، فإذا تصرف فيه تبين ثبوت ملكه قبله، والمراد

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٦.

(٢) الدسوقي: هو محمد بن عرفة الدسوقي، فقيه مالكي، من علماء العربية والفقه، درس بالأزهر، توفي بالقاهرة سنة: ١٢٣٠هجري، من مصنفاته: حاشية الدسوقي. انظر: معجم المؤلفين: ٩/ ٢٩٢.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٦.

(٤) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩٦.

(٥) مغني المحتاج: ٢/ ١٢٠، وروضة الطالبين: ٤/ ٣٥، والمهذب: ١/ ٣١٠.

بالتصرف كل عمل يزيل الملك كالبيع والهبة والإعتاق والإتلاف.

واستدل أبو يوسف على قوله: بأن الإقراض إعارة بدليل أنه لا يلزم فيه الأجل. ولو كان معاوضة للزم في سائر المعاوضات. وكذا في إقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالإقراض قبل قبض البدلين، ولو كان مبادلة لبطل، لأنه صرف، والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين. فثبت بهذه الدلائل أن الإقراض إعارة فبقيت العين على حكم ملك المقرض [1].

المناقشة والترجيح:

يمكن مناقشة أصحاب القول الثالث وهم أبو يوسف من الحنفية والشافعية في قول عندهم بما يلي:

١ - أن القول بانتقال الملكية فيه بالتصرف ممنوع ؛ وذلك لأن التصرف فرع الملك ولا يصح قبله فيمتنع كونه شرطاً فيه، وإلا لزم الدور.

٢ - أن قول أبي يوسف أن القرض إعارة، والإعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين غير مسلّم ؛ لأن مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقيام عينه مقام المنفعة، يصير قبض العين فيه قائماً مقام قبض المنفعة، والمنفعة في الإعارة تمليك بالقبض لأنها تبرع بتمليك، فكذا ما هو ملحق بها وهو العين.

وأما المالكية فلم أجد ما استدلوا به مع بحثي الكثير في أمهات كتبهم.

لذا يظهر أن الراجح والله أعلم في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩٦.

المطلب الثالث

الوقف

اشتراط القبض لنقل الملكية في الوقف:

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض لتمام الوقف وزوال ملكية الواقف عن الموقوف على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: ذهب الشافعية في المذهب عندهم[1]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[2]، وأبو يوسف[3]، إلى أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه ولا يشترط فيه القبض.

قال النووي في بيان الأحكام المعنوية للوقف: (فمنها اللزوم في الحال، سواء أضافه إلى ما بعد الموت، أم لم يضفه، وسواء سلمه، أم لم يسلمه، قضى به قاض، أم لا قلت: وسواء في هذا كان الوقف على جهة، أو شخص، وسواء قلب الملك في رقبة الوقف لله تعالى، أم للموقوف عليه، أم باق للواقف، ولا خلاف في هذا بين أصحابنا إلا ما شذ به الجرجاني في التحرير، فقال: (إذا كان على شخص. قلت: الملك للموقوف عليه، افتقر إلى قبضه كالهبة، وهذا غلط ظاهر وشذوذ مردود نبهت عليه لئلا يغتر به والله أعلم) [4].

قال المرداوي: (ولا يشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين، وهو المذهب وعليه الجمهور)[5].

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٣٨٣، وروضة الطالبين: ٥/ ٣٤٢.
(٢) المغني: ٥/ ٦٠٠، والإنصاف: ٧/ ٣٦.
(٣) المبسوط ١٢/ ٣٥، وشرح فتح القدير: ٥/ ٤٥.
(٤) روضة الطالبين: ٥/ ٣٤٢.
(٥) الإنصاف: ٧/ ٣٦.

القول الثاني: وذهب المالكية[1]، وأحمد بن حنبل في رواية عنه[2]، ومحمد بن الحسن، وابن أبي ليلى[3]، إلى اشتراط القبض في الجملة لتمام الوقف، وزوال ملكية الواقف عن الوقف.

قال ابن جزي: (الفصل الثالث في شرطه وهو الحوز..... فإن مات المحبس أو مرض أو أفلس قبل الحوز بطل التحبيس)[4].

القول الثالث: وذهب أبو حنيفة[5] إلى أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف حقيقة، ولا يزول ملكه عنه إلا بحكم الحاكم أو يعلقه بموته.

قال السرخسي[6]: (ولو وقف نصف أرض، أو نصف دار مشاعاً على الفقراء، فذلك جائز في قول أبي يوسف رحمه الله، لأن القسمة من تتمة القبض، فإن القبض حيازة وتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة، ثم أصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة الموقوفة، فكذلك ما هو من تتمة الوقف)[7]. وقال: (وأما عند محمد رحمه الله لا يتم الوقف على الشيوع فيما يحتمل القسمة ؛ لأن على مذهبه، أصل القبض شرط لتمام الوقف، فكذلك ما يتم به القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة، واعتبره بالصدقة المنفذة فإنها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة كالهبة)[8].

---

(١) القوانين الفقهية: ٣٦٤.
(٢) المغني لابن قدامة: ٥/ ٦٠٠.
(٣) المبسوط ١٢/ ٣٥، وشرح فتح القدير: ٥/ ٤٥.
(٤) القوانين الفقهية: ٣٦٤.
(٥) شرح فتح القدير: ٥/ ٤٥.
(٦) السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، لقب بشمس الأئمة، من أئمة المذهب الحنفي، توفي سنة ٤٨٣ هجري، من مصنفاته: المبسوط، والأصول. انظر: الفوائد البهية: ١٥٨، والأعلام: ٦/ ٢٠٨.
(٧) المبسوط ١٢/ ٣٦.
(٨) المرجع السابق.

المطلب الرابع

الهبة

اشتراط القبض لنقل الملكية في الهبة

اختلف فقهاء الشريعة في اشتراط القبض لنقل ملكية العين الموهوبة إلى الموهوب له على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3]، إلى أنه يشترط القبض في انتقال الملكية إلى الموهوب، وأن الهبة لا يملكها الموهوب إلا بالقبض.

واستدل أصحاب هذا القول بالسنة والإجماع والمعقول.

أما السنة:

١ - فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تجوز الهبة إلا مقبوضة)[4] أي لا تملك إلا بعد القبض. المراد هنا نفي الملك قبل القبض لا نفي الجواز.

٢ - لأن النبي ﷺ أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً، ثم قال لأم سلمة: (إني لأرى النجاشي قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد. فإذا ردت إلي فهي لك)[5]، فكان كذلك.

وجه الدلالة: دل ذلك على أن الهدية والهبة لا تملك إلا بالقبض.

ومن الإجماع: فقد روي عن عدد من الصحابة أنه لا تملك الهبة إلا بقبضها، وممن

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (٥٠٢).

(٢) روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٥، ومغني المحتاج: ٢/ ٤٠٠.

(٣) المحرر: ١/ ٣٧٤، والقواعد لابن رجب: ٧١.

(٤) أخرجه عبد الرزاق من قول النخعي: ٩/ ١٠٧، كتاب: المواهب، باب: الهبات برقم (١٦٥٢٩) انظر: نصب الراية: ٤/ ١٢١، وذكره ابن عبد البر في التمهيد: ٧/ ٢٣٩.

(٥) أخرجه الحاكم: ٢/ ٢٠٥، كتاب النكاح برقم (٢٧٦٦) وابن حبان: ١١/ ٥١٦، باب: ذكر إباحة إهداء المرء هدية إلى آخر وإن لم يحل لواحد منهما استعمال تلك الهدية برقم (٥١١٤).

قال بها أبو بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وابن عمر وابن عباس، ولم يعرف لهم من الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً[1].

ومن المعقول: فلأن الموهوب لو ملكه قبل القبض لثبت له الحق في مطالبة الواهب بالتسليم وإجباره عليه، وهذا من موجبات عقود المعاوضات، والهبة عقد تبرع[2].

القول الثاني: وذهب المالكية[3] والظاهرية[4] وابن أبي ليلى إلى أنه لا يشترط القبض في انتقال الملكية إلى الموهوب بل تثبت له بالعقد، وعلى الواهب إقباضه وفاءً بالعقد لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[5].

واستدلوا لقولهم: بقياس الهبة على البيع فإن المشتري يملك ما اشتراه بالعقد ولو لم يقبض.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة والله أعلم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة باشتراط القبض لنقل ملكية العين الموهوبة وذلك لما يلي:

١ - لقوة ما استدل به الجمهور.

٢ - وبطلان ما استدل به أصحاب القول الثاني، من قياس الهبة على البيع، في أن المشتري يملك المبيع قبل القبض فكذلك في الهبة ؛ وذلك لأن البيع من عقود المعاوضات لا بد فيه من الطرفين، أما الهبة فهي عقد تبرع، ينطوي على إحسان من الواهب دون أن يقابله أي التزام من الطرف الآخر.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ١٧٠.
(٢) روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٥، والقواعد لابن رجب: ٧١.
(٣) الشرح الكبير للدردير: ٤/ ١٠١.
(٤) المحلى: ٩/ ١٢٠.
(٥) سورة المائدة: ١.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابع
اشتراط القبض في نقل الملكية في العقود الفاسدة

المطلب الأول
مفهوم العقد الفاسد

تعريف العقد:

العقد لغة: الربط والشد والضمان والعهد، وجاء في القاموس المحيط: عقد الحبل، والبيع والعهد: شدّه [1].

العقد اصطلاحاً: عرفه الزركشي بأنه: (ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي، كعقد البيع والنكاح وغيرهما).

أقسام العقد:

قسم العلماء العقود إلى أنواع وأقسام مختلفة، بحسب الاعتبارات التي يميز بها بين صنف وآخر، مما يكون التمييز فيه أساساً لنتائج وأحكام شرعية مختلفة، أو أساساً لترتيب هذه العقود، على وجه يحقق التناسب والتناسق بينها، تنظيماً لدراستها ومعالجة أحكامها.

ومن أهم تلك الاعتبارات، بالنسبة إلى التسمية، وبالنظر إلى تبادل الحقوق، وبالنظر إلى غاية العقد، وبالنظر إلى الفورية والاستمرار، وبالنظر إلى الأصلية والتبعية، وبالنظر إلى اللزوم وعدمه، وبالنظر إلى الصحة وعدمها[2]. والقسم الأخير هو المعني بالدراسة في هذا البحث.

---

(١) القاموس المحيط، مادة (عقد).

(٢) المنثور في القواعد: ٢/ ٣٩٧.

أقسام العقد بالنسبة إلى الصحة وعدمها:

اتفق العلماء على أن العقد بالنسبة إلى صحة العقد وعدمه تنقسم إلى قسمين:

١ - عقود صحيحة .

٢ - عقود غير صحيحة .

لكن مع اتفاقهم هذا فقد اختلفوا في تقسيم العقد غير الصحيح، ويمكن تحديد الآراء في قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى عدم التفريق بين العقد الباطل والفاسد، وقالوا بأنهما مترادفان. وأسباب الفساد عندهم هي أسباب البطلان، لذا فالعقد غير الصحيح عندهم هو: ما لا يعتبره الشرع ولا يترتب عليه مقصوده[٤].

القول الثاني: وذهب الحنفية إلى أن العقد غير الصحيح ينقسم إلى باطل وفاسد[٥]:

١ - العقد الباطل:

هو ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه، أي ما كان في ركنه أو محله خلل.

٢ - العقد الفاسد:

هو الذي شرع بأصله دون وصفه أي بأنه كان صادراً من أهله في محله القابل لحكمه، ولكن لازمه وعرض له وصف غير مشروع، فصار منهياً عنه شرعاً ؛ من أجل ذلك الوصف[٦].

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٥٤.
(٢) نهاية المحتاج: ٣/ ٤٢٩، ومغني المحتاج: ٢/ ٣٠.
(٣) روضة الناظر: ٣١.
(٤) بداية المجتهد: ٢/ ١٦٣، والأشباه والنظائر للسيوطي: ٣١٠، وروضة الناظر: ١/ ٣١.
(٥) بدائع الصنائع: ٤/ ٢١٨، وتيسير التحرير: ٢/ ٢٣٤، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٣١٢).
(٦) المراجع السابقة.

المطلب الثاني

أثر القبض في العقود الفاسدة

لا خلاف بين الفقهاء في أن العقود الفاسدة لا يترتب عليها قبل قبض المعقود عليه أي حكم شرعي. لكنهم اختلفوا في مسألة نقل الملكية وعدمها بالقبض في العقود الفاسدة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣]، إلى أن العقد الفاسد كالباطل، لا ينعقد أصلاً، ولا يفيد الملك بتاتاً، سواء قبض العاقد البدل المعقود عليه، أو لم يقبضه.

قال المالكية: (لا ينتقل الملك في البيع الفاسد بالقبض، لوجوب فسخه وإنما ينتقل فيه الملك بالفوات)[٤].

وقال النووي من الشافعية: (إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً، إما لشرط فاسد وإما لسبب آخر، ثم قبضه، لم يملكه بالقبض، ولا ينفذ تصرفه فيه ويلزمه رده)[٥].

وقال مجد الدين أبو البركات من الحنابلة [٦]: (ولا يملك المشتري ما قبضه بعقد فاسد ولا يجوز تصرفه فيه وعليه أجرة المثل لمنفعته)[٧].

القول الثاني: وذهب الحنفية إلى أن ملكية المعقود عليه تنتقل في العقود الفاسدة

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٧١، مواهب الجليل: ٤/ ٣٨٠.

(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٤٠٨، والمجموع: ٩/ ٣٧٧.

(٣) المغني لابن قدامة: ٤/ ٢٢٩، والمحرر: ١/ ٣٢٣.

(٤) شرح الخرشي: ٥/ ٨٥، مواهب الجليل: ٤/ ٣٨٠.

(٥) روضة الطالبين: ٣/ ٤٠٨.

(٦) مجد الدين أبو البركات: هو عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن الخضر بن علي بن تيمية الحراني، ولد: ٥٩٠هـ، فقيه وعالم حنبلي، وهو جد شيخ الإسلام ابن تيمية توفي سنة/ ٦٥٣ هـ من مصنفاته: المحرر في الفقه الحنبلي. انظر: سير أعلام النبلاء ٢٣/ ٢٩١.

(٧) المحرر: ١/ ٣٢٣.

بقبضه، برضا صاحبه، ويكون مضموناً على القابض بقيمته يوم قبضه[1].

وعلى هذا إذا قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً يملك عينه عند الحنفية، إن كان القبض بإذن البائع لأنه مبادلة مال بمال، فيفيد الملك بهذا الاعتبار، ولكن يكون هذا الملك خبيثاً حراماً، لا يحل أكله ولا لبسه ولا التصرف فيه، ويكون لكل واحد من المتبايعين فسخ العقد ورد المبيع ما دام قائماً على حاله لم يتغير.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: (البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض، يعني أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع صار مالكاً له، فإذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان، يعني أن البيع إذا كان من المثلي لزمه مثله، وإن كان قيميّاً لزمه قيمته يوم قبضه)[2].

منشأ الخلاف:

منشأ الخلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في انتقال الملكية في البيع الفاسد بالقبض، إنما هو ناشئ عن اختلافهم في حقيقة العقد الفاسد .

فالحنفية فرقوا بين العقد الفاسد والباطل، وقالوا: إن الفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، لأن النهي فيه ليس لمعنى يرجع إلى ذاته بسبب اختلال ركن من أركانه، بل لأمر يرجع إلى شروطه وتوابعه، لذا فهو يفيد حكمه من وجه دون وجه وينتقل فيه الملك بالقبض، وإن كان هذا الملك خبيثاً حراماً.

و أما الباطل فهو ما كان غير مشروع بأصله ولا بوصفه، لأن النهي يرجع إلى ذاته بسبب اختلال ركن من أركانه، لهذا يقطع ببطلانه ولا يفيد حكماً أصلاً.

بينما ذهب الجمهور إلى عدم التفريق بين النهي المنصب على الذات وبين غيره، واعتبروا فساد الوصف المقارن مماثلاً لفساد الأصل في سائر الأحكام، فكان الفاسد

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٣٠٤، ومجمع الضمانات: ٢١٤.

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (٣٧١)، وانظر: الفوائد الزينية: ١٧٣.

عندهم باطلاً، والباطل فاسداً لا يفيد الحكم في وجه، لهذا كان اختلافهم هنا فرعاً عن اختلافهم في حقيقة الفساد وثمرة له [1].

خلاصة القول في المسألة:

بعد هذا العرض يمكن القول بأن الفقهاء متفقون على أن القبض له أثره حتى مع كون العقد فاسداً ويمكن تخليص الآراء السابقة في ثلاثة اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: أن المقبوض بعقد فاسد لا يفيد الملك مطلقاً وهذا اتجاه الشافعية وأحمد في المشهور من مذهبه.

الاتجاه الثاني: أن المقبوض بعقد فاسد يفيد الملك، وهذا مذهب الحنفية.

الاتجاه الثالث: أن المقبوض بعقد فاسد إن فات أفاد الملك، وإن بقي ولم يتغير يجب رده، ولم يفد الملك، وهذا مذهب المالكية.

---

(١) الحيازة في العقود: ١٠١.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني:

آثار القبض في العقود

على ضوء ما سبق بيانه في أحكام القبض وعلاقته بالعقود يظهر بعض الآثار المترتبة على القبض في العقود ومن أهم تلك الآثار هي:

- انتقال ضمان المقبوض إلى القابض .
- وتسلطه على التصرف فيه .
- وجوب بذل عوضه للمقبوض منه .

وذلك على التفصيل التالي:

المبحث الأول

انتقال الضمان إلى القابض

وقبل الحديث عن هذا الأثر، لا بد من معرفة معنى الضمان، والمقصود به عند فقهاء الشريعة.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الأول

مفهوم الضمان

تعريف الضمان:

الضمان لغة: الالتزام، يقال: ضمنت المال وبالمال ضماناً: فأنا ضامن وضمين، التزمته وضمنته المال الزمته إياه[1]. وقال ابن فارس: هو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم: ضمّنت الشيء إذا جعلته في وعائه[2].

الضمان اصطلاحاً: اختلفت تعريفات الفقهاء للضمان وبيان حقيقته على أقوال: فالمالكية والشافعية والحنابلة استعملوه بمعنى الكفالة.

فقال المالكية: الضمان شغل ذمة أخرى بالحق[3].

وقال الشافعية: الضمان هو التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة[4].

وقال الحنابلة: الضمان من ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما [5].

أما الحنفية فاستعملوه بمعنى الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير. وجاء في مجلة الأحكام العدلية: (الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات)[6].

---

(١) المصباح المنير، مادة (ضمن).
(٢) معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٣٧٢.
(٣) منح الجليل: ٣/ ٢٤٣.
(٤) مغني المحتاج: ٢/ ١٩٨.
(٥) المغني لابن قدامة: ٤/ ٥٣٤.
(٦) مجلة الأحكام العدلية المادة (٤١٦).

وليس المقصود بالضمان في هذا المقام الالتزام بأداء قيمة العين إن هلكت بل المراد كون الشخص في حالة يعتبر فيها هو الملتزم بتحمل تبعة الهلاك.

وبدراسة العقود على اختلافها، يلاحظ أن كثير منها مما ينقل ضمان الأعيان فيها من أحد العاقدين إلى الآخر بالقبض، وإن قسماً منها لا ينتقل بالقبض بل تكون أمانة في يد القابض كيد الوكيل، وعامل القراض والمودع والشريك.

والذي يهمنا تناوله هو: هذا الأثر في بعض العقود، مثل عقود الضمان كالبيع، وعقود الأمانة كعقود الإيداع والإعارة والوكالة، والعقود مزدوجة الأثر مثل الرهن والإجارة، وعقود التبرعات كالهبة.

المطلب الثاني

ضمان المبيع

أولاً: ضمان المبيع في العقد الصحيح اللازم:

اختلف الفقهاء فيمن يكون عليه ضمان المبيع في العقد الصحيح قبل القبض وبعده، وهل يكون في ضمان البائع قبل أن يقبضه المشتري، بحيث لا ينتقل ضمانه إلى المشتري إلا بالقبض، أم أنه يدخل في ضمانه بالعقد سواء قبضه أم لم يقبضه ؟

اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] إلى أن المبيع يكون في ضمان البائع قبل أن يقبضه المشتري، فإذا قبضه انتقل الضمان إليه بالقبض.

القول الثاني: وذهب الظاهرية إلى أن المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد وتكون عليه تبعة هلاكه وتعيبه ونقصه سواءً قبضه من بائعه أو لم يقبضه، وسواء كان فيه حق أو

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٨، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٤٦٠).

(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٤٩٩، ومغني المحتاج: ٢/ ٦٥.

لم يكن، وسواء كان حاضراً أو غائباً [1].

القول الثالث: وذهب المالكية[2] والحنابلة[3] إلى التفريق بين ما يكون فيه حق توفيه من المبيعات من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، وبين ما لا يكون فيه، فوافقوا الجمهور في اعتبار المبيع في ضمان المشتري بالعقد سواء قبضه أو لم يقبضه إذا لم يكن فيه حق توفيه[4].

ومع اختلافهم في الإجمال، اختلفوا في التفصيلات والتفريعات أيضاً في حالة هلاك المبيع، ذلك أن المبيع: إما أن يكون أصلاً، وإما أن يكون تبعاً، وهو الزوائد المتولدة عن المبيع، فإذا كان أصلاً، فلا يخلو إما أن يهلك قبل القبض، وإما أن يهلك بعده، والهلاك في هذه الحالات، إما أن يكون بآفة سماوية، أو بفعل المبيع، أو بفعل الأجنبي، وقد سبق دراسة هذه الحالات في مسألة الإتلاف.

الترجيح:

بالنظر إلى الأقوال السابقة يبدو أن قول الجمهور بأن ضمان العين المشتراة يكون على البائع قبل القبض، فإذا قبضها المشتري انتقل الضمان إليه بالقبض، لأن موجب العقد هو انتقال المبيع إلى المشتري، ومقتضاه التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وفاء بحقوق العقد ؛ لأن الملك لا يثبت لعينه، وإنما يثبت وسيلة إلى الانتفاع بالمملوك ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم.

وعلى هذا فلما كان البائع ملتزماً بإقباض المبيع للمشتري بالعقد، كان المبيع في عهدته وضمانه حتى يفي بالتزامه. فإذا وفى التزامه وسلم المبيع للمشتري، زال عنه الضمان لانقضاء الالتزام.

---

(١) المحلى: ٨/ ٣٧٩.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٦.

(٣) المغني: ٤/ ١١١، والحرر: ١/ ٣٢١.

(٤) المراجع السابقة.

ثانياً: ضمان المبيع في العقد الباطل والفاسد:

بعد أن درسنا ضمان المبيع قبل أن يقبضه المشتري وبعده في العقد الصحيح لا بد من بيان ضمان المبيع في العقد الباطل والفاسد. فإذا كان البيع باطلاً، فلا خلاف بين الفقهاء في أن المبيع يكون في ضمان بائعه قبل أن يقبضه منه المشتري، لبقائه في ملكه، وتحت يده ؛ لأن العقد الباطل لا ينتج عنه أي أثر، فإذا هلك كان هلاكه عليه كسائر أمواله.

أما إذا قبضه المشتري بإذن البائع، فهل ينتقل الضمان إليه بالقبض، أم يكون أمانة في يده ؟ **اختلفت الفقهاء في هذه المسألة على قولين:**

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وبعض الحنفية[4] إلى أنه ينتقل ضمان البيع إلى المشتري بالقبض.

وحجتهم في ذلك: لأن المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سؤم الشراء، وذلك مضمون عليه، فهذا أولى. فإذا هلك كان عليه أداء مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان من القيميات.

القول الثاني: وذهب جماعة من الحنفية إلى أن يكون أمانة في يد المشتري[5].

وحجتهم في ذلك: أنه مال قبضه بإذن صاحبه في عقد وجد صورة لا معنى، فالتحق العقد بالعدم، وبقي إذنه بالقبض، وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي.

وبهذا الرأي أخذت مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: (البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً، فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع في البيع الباطل كان المبيع أمانة عند المشتري، فلو هلك بلا تعد لا يضمنه)[6].

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٧٠، ومواهب الجليل: ٤/ ٣٨٠، والفروق: ٢/ ٢٠٧.

(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٤٠٨.

(٣) المغني: ٤/ ٤٦، وكشاف القناع: ٣/ ٢٩١.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٣٠٥، ومجمع الضمانات: ٢١٦.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) مجلة الأحكام العدلية المادة (٣٧٠).

الترجيح:

يبدو أن الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية، إلى أن ضمان المبيع ينتقل إلى المشتري، وذلك لأن المبيع يدخل في ملكه بذلك القبض.

أما ثمن المقبوض بالبيع الباطل، فالصحيح عند الحنفية أنه مضمون كالمقبوض بالبيع الفاسد[1]. كما أن البيع الفاسد هو الباطل نفسه، عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم. أما الحنفية فقد فرقوا بين البيع الفاسد والباطل .

وبناء على ذلك، فقد قال الحنفية: إن المبيع بيعاً فاسداً يكون ضمان بائعه قبل القبض، فإن هلك في يده هلك في ضمانه، لأنه ملكه وتحت يده. أما بعد أن يقبضه المشتري بإذن بائعه، فدخل فيه ملكه وضمانه بالقبض، فإن هلك لزمه أداء مثله لبائعه إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً [2].

المطلب الثالث

ضمان المؤجَّر

كما مر سابقاً أن الإجارة تنقسم باعتبارات عدة، ومنها باعتبار المحل الذي تستوفيه المنفعة، فهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ - إجارة واردة على منافع الأعيان: ويطلق على الشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر أيضاً.

٢ - إجارة واردة على العمل: ويطلق على المأجور هنا أجير [3].

---

(١) مجمع الضمانات: ٢١٦.

(٢) مجمع الضمانات: ٢١٦، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٣٧١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٤/ ١٧٤.

ولبيان أثر القبض في ضمان المؤجَّر، ندرس الحالتين السابقتين بشكل مفصل بعونه سبحانه وتعالى.

أولاً: الضمان في إجارة الأعيان:

اتفق الفقهاء على أن العين المأجورة وكذلك منافعها المعقود عليها، إنما تكون قبل القبض، في ضمان المؤجر، فإذا ما هلَكت، كان هو المسؤول عنها، ولا يطالب المستأجر بشيء.

أما بعد القبض هل ينتقل ضمان العين إلى المستأجر أم تصبح أمانة في يده ؟

١ - انتقال ضمان العين:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن ضمان العين لا ينتقل إلى المستأجر بل تكون أمانة في يده.

فإذا تلفت بغير تعديه ولا تفريطه، فلا ضمان عليه ؛ لأنه قبض مأذون فيه، فلا يكون مضموناً كالوديعة، ولأن المستأجر قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، فلا يضمنها كما إذا قبض النخل التي اشترى ثمرها. قال ابن قدامه: (ولا نعلم في هذا خلافاً)[٥].

ونص الحنفية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] على أنه لا فرق في ذلك الحكم بين الإجارة الصحيحة والفاسدة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٤/ ٢١٠، ومجمع الضمانات: ١٣، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٦٠٠).
(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٢٤.
(٣) روضة الطالبين: ٥/ ٢٢٦، والمهذب: ١/ ٤١٥.
(٤) المغني: ٥/ ٤٨٨.
(٥) المرجع السابق.
(٦) مجمع الضمانات: ١٣.
(٧) مغني المحتاج: ٢/ ٣٥٨.
(٨) المغني: ٥/ ٤٨٩.

٢ - ضمان المنافع المعقود عليها:

والمقصود بالمنافع المعقود عليها كسكنى الدار، وركوب السيارة، ولبس الثوب وغير ذلك.

ذكر هذه المسألة جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] أنها تكون مضمونة على المستأجر بقبض العين المؤجرة، سواء استوفى هذه المنافع أو لم يستوفها، لوجود التمكن من الانتفاع، ويلزم المستأجر بأداء الأجر عن مدة الإجارة.

وعلى هذا فإذا قبض المستأجر الدار المؤجرة، لزمه أجرتها ولو لم يسكنها، وهذا كله في الإجارة الصحيحة. أما إذا كانت الإجارة فاسدة فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: قال الحنفية لا يكفي التمكين من الانتفاع بقبض العين المؤجرة لانتقال الضمان إلى المستأجر، بل لابد من استفاء المنفعة حقيقة[٤].

القول الثاني: وذهب الشافعية[٥] والحنابلة[٦] إلى أنه يكفي التمكين من الانتفاع بالقبض حتى تدخل المنافع في ضمان المستأجر، سواء انتفع بها أو لم ينتفع، كما في الإجارة الصحيحة ؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في ضمان وعدمه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - في هذه المسألة هو قول الشافعية والحنابلة أنه يكفي التمكن من الانتفاع بالقبض حتى يضمنها المستأجر، وذلك قياس على البيع. فكما أن المبيع يضمنها المشتري بالقبض كذلك في الإجارة يضمنها المستأجر.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٦٩).
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٣٥٨.
(٣) كشاف القناع: ٤/ ٣٣، والقواعد لابن رجب: ٧٦.
(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٧١).
(٥) مغني المحتاج: ٢/ ٣٥٨.
(٦) المغني: ٥/ ١٠٣، وكشاف القناع: ٤/ ٣٧.

ثانيا: الضمان في إجارة الأعمال:

ذهب الفقهاء إلى أن الأجير في الإجارة الواردة على العمل ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ضمان الأجير الخاص:

الأجير الخاص هو الذي يعمل لواحد معين أو أكثر عملاً مؤقتاً مع التخصص، فتكون منفعته مقدرة بالزمن، لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة دون أن يشاركه فيها غيره[1].

اتفق الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] على أن الأجير الخاص لا يضمن ما بيده من المال المؤجر، بل يكون ما في يده أمانة، لا يضمنه إن تلف إلا بالتعدي أو التقصير.

وحجتهم في ذلك: أنه نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به، فلم يضمن من غير تعد أو تقصير كالوكيل والمضارب.

وإذا كان يضمن في حالة التعدي والتقصير فما المقصود بها ؟

تعدي الأجير: هو أن يعمل عملاً، أو يتحرك حركة، مخالفين لأمر المؤجر، صراحة كان أو دلالة [6].

وتقصير الأجير: هو عدم اعتنائه في المحافظة على المستأجَر فيه بلا عذر[7].

---

(١) رد المحتار: ٩/ ٩٥، وروضة الطالبين: ٥/ ٢٢٨، والمغني: ٥/ ٤٧٩.
(٢) بدائع الصنائع: ٤/ ٢١١، ومجمع الضمانات: ٢٨.
(٣) الذخيرة: ٥/ ٥٠٢.
(٤) روضة الطالبين: ٥/ ٢٢٨.
(٥) المغني: ٥/ ٤٨١، وكشاف القناع: ٤/ ٢٦.
(٦) مجلة الأحكام العدلية المادة (٦٠٨).
(٧) مجلة الأحكام العدلية المادة (٦٠٩).

القسم الثاني: ضمان الأجير المشترك:

الأجير المشترك: هو الذي يعمل لا لواحد مخصوص، ولا لجماعة مخصوصين أو يعمل لواحد مخصوص أو لجماعة عملاً غير مؤقت، أو عملاً مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص عليه[1].

اختلف الفقهاء في كون الأجير المشترك ضامناً لما في يده من أعيان المستأجر بالقبض على خمسة أقوال:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة[2] وزفر والحسن بن زياد[3]، والشافعية في الأظهر عندهم[4]، إلى أن يد الأجير المشترك يد آمانة فلا يضمن ما يتلف في يده إلا بالتعدي والتقصير.

وحجتهم في ذلك: لأن الأصل أن لا يجب الضمان إلا على المعتدي، والأجير مأذون في القبض، غير متعد فيه. فيكون أميناً على ما في يده، كالمودَع[5].

القول الثاني: وذهب جماعة من الشافعية إلى أن العين تدخل في ضمان الأجير المشترك بالقبض، فإذا هلكت في يده ضمن هلاكها ولو لم يتعد أو يقصِّر[6].

وحجتهم في ذلك: كثرة الفساد بين الناس، وخيانة الأجراء.

القول الثالث: وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن[7]، إلى أن العين تدخل في

---

(١) رد المحتار: ٩/ ٨٧، وروضة الطالبين: ٥/ ٢٢٨، والمغني: ٥/ ٤٧٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٤/ ٢١٠، ومجمع الضمانات: ٢٧.

(٣) الحسن بن زياد: هو الحسن بن زياد اللؤلؤي، صاحب أبي حنيفة، تولى القضاء، ثم استعفي عنه، كان عالمًا بروايات أبي حنيفة وتفريعاتها، كما كان مكثراً في رواية الحديث، توفي سنة: ٢٠٤هجري. انظر: طبقات الفقهاء: ١٣٦، والجواهر المضيئة: ٢/ ٥٦.

(٤) روضة الطالبين: ٥/ ٢٢٨، والمهذب: ١/ ٤١٥.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) روضة الطالبين: ٥/ ٢٢٨، والمهذب: ١/ ٤١٥.

(٧) بدائع الصنائع: ٤/ ٢١٠، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٦١١).

ضمان الأجير المشترك بالقبض، فإذا هلكت في يده ضمن هلاكها، ولو بدون تعديه أو تقصيره، إلا إذا كانت هلاكها من غير فعله، بسبب لا يمكنه الاحتراز عنه، كحريق غالب أو غرق غالب، ونحو ذلك[1].

واحتجوا لقولهم هذا بما يلي:

١ - ما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[2].

فلو عجز الأجير عن رد عينه بالهلاك كان عليه رد قيمته، قائماً مقامه.

٢ - وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس[3].

٣ - وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ، ويقول: (لا يصلح الناس إلا هذا)[4].

٤ - لأن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود، تخاف الخيانة منهم، فلو علموا أنهم لم يضمنوا لهلكت أموال الناس ؛ لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك، وهذا المعنى غير موجود في الأمور التي لا يمكن التحرز عنها كالحريق الغالب وما شابه ذلك[5].

القول الرابع: وذهب المالكية إلى أن الأجير المشترك ضامن لما يتلف في يده من أعيان المؤجر حيث تقوم به التهمة. فإن انتفت التهمة فلا ضمان عليه وتكون يده يد أمانة[6].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) أخرجه الترمذي: ٣/ ٥٦٦، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في العارية برقم (١٢٦٦) وأبو داوود: ٣/ ٢٩٦، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في تضمين العارية برقم (٣٥٦١)، وأحمد: ٥/ ٨، حديث رقم (٢٠٠٩٨) والحاكم: ٢/ ٥٥، كتاب البيوع برقم (٢٣٠٢).

(٣) أخرجه البيهقي٩/ ٤٤، كتاب: الإجارة، باب: ما جاء في تضمين الأجراء برقم (١١٨٧٢).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن: ٩/ ٤٤، باب ما جاء في تضمين الأجراء برقم (١١٨٧٣).

(٥) الحيازة في العقود: ٢١٦.

(٦) شرح ميارة على التحفة: ٢/ ١٩٥.

وعلى هذا قالوا: إنْ شرَعَ الأجير المشترك بعمله في حانوته أو داره بحضرة ربه، واستمر معه، ولم يغب عنه إلى أن تلف المصنوع بغير سببه.

أو عمل به في منزل ربه، ولو من غير حضوره فتلف من غير سببه فلا ضمان عليه، لأنه لما تلف بحضرة ربه، أو في منزله انتفت عنه التهمة[1].

القول الخامس: وذهب الحنابلة على الصحيح عندهم، إلى أن العين في يد الأجير المشترك أمانة، فإن تلفت بغير فعله فلا تكون مضمونة عليه إلا بالتعدي أو التفريط. أما إذا تلفه بفعله فيكون ضامناً لما فعلته يده ولو بخطئه[2].

وحجتهم في قولهم هذا: لأنها عين مقبوضة بعقد إجارة، فكانت أمانة كالعين المستأجرة ؛ ولأنه قبضها بإذن مالكها ؛ لنفع يعود إليهما، فلا يضمنها كالمضارب والشريك والمستأجر[3].

منشأ الخلاف:

مع أن الفقهاء متفقون على أن يد الأجير المشترك يد أمانة، فلا يضمن الهلاك إن لم يكن بتعديه أو بتقصيره، وذلك لأن قبض العين قبض مأذون فيه، فمن لم يتعد أو يقصر في عمله فلا موجب لتضمينه.

ولكن الجمهور لما رأوا فساد الناس، وخيانة الأجراء، وكثر ادعائهم التلف لأكل مال الغير بالباطل. ذهبوا إلى تضمين الصناع وغيرهم من الأجراء المشتركين، لما يتلف بأيديهم من الأعيان، ضمان تهمة، لا ضمان أصالة. اعتباراً للمصلحة العامة وصيانة لأموال الناس من الضياع والجحود[4]. لذا كان الخلاف بين الفقهاء من خلال تباين وجهات نظرهم في المسألة.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المغني: ٥/ ٤٧٩، وكشاف القناع: ٤/ ٢٦.
(٣) المراجع السابقة.
(٤) الحيازة في العقود: ٢١٧.

الترجيح:

يبدو أن الراجح في المسألة والله أعلم هو قول المالكية الذين ذهبوا إلى أن الأجير المشترك ضامن حين تقوم به التهمة. وذلك لما يلي:

إن قولهم: (إقامة التهمة وانتفاؤها) ضابط جيد لمعرفة مدى الاهتمام والعناية التي يؤديها الأجير المشترك للعين المستأجرة، وهو ضابط يمكن قياسه وتحديده بعكس الضابط في جميع الأقوال الأخرى. يقول العلامة خليل[1]: (إذا جهل الطبيب علم الطب في الواقع، أو علم وقصر في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك، فإنه يضمن، وكذا يضمن إذا داوى المريض بلا إذن صادر منه، أو بإذن غير معتبر شرعاً كأن داوى صبياً بإذنه)[2].

المطلب الرابع

ضمان القرض

مر سابقاً أن القرض يملك بالقبض عند جمهور الفقهاء عدا المالكية، الذين قالوا: يملك بالتصرف والعقد. وبناء على ما ذهب إليه الفقهاء فالقرض في ضمان المقرض قبل القبض، أما بعد القبض فينتقل إلى ضمان المقترض.

إذا قبض المقترض المال ملكه حالاً بمجرد القبض، بعد العقد، وأصبح ضامناً له مطلقاً، سواء هلك بتعد أو تقصير منه في حفظه، أم بآفة سماوية مثل المشتري بعد تسلمه المبيع.

وذلك لأن قبضه قبض ضمان، لا قبض وديعة وائتمان، لهذا لو استغنى عنه بعد قبضه يجب عليه رد عينه، لأنه ملكه، بخلاف قبض العارية لأنها بعد القبض على ملك المعير، ولا يضمنها المستعير إلا بالتفريط والتقصير[3].

---

(١) خليل: هو خليل بن إسحق بن موسى ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي محقق، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، توفي بالطاعون سنة: ٧٧٦هجري، من مصنفاته: المختصر، شرح جامع الأمهات. انظر: الديباج المذهب: ١١٥، والدرر الكامنة: ٢/ ٨٦، والأعلام: ٢/ ٣٦٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٥٥.

(٣) حاشية عميرة: ٢/ ٢٦٠، وانظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي - محمد فوزي: ٤٧.

جاء عند الحنفية أن المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد أيضاً. فإذا هلك يكون المقترض ضامناً مثله إذا كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميّات.

إذاً القرض الفاسد يُملك بقبضه، ويضمن بمثله أو قيمته، كبيع فاسد.

جاء في فتاوى قاضي خان: (رجل استقرض من رجل حيواناً ليقضي به دينه، فقبضه، وقضى به دينه، وكان عليه قيمته، لأن قرض الحيوان فاسد والقرض الفاسد مضمون بالقيمة كالمبيع بيعاً فاسداً)[1].

المطلب الخامس

انتقال الضمان في الوكالة

تعريف الوكالة:

الوكالة لغة: الحفظ والتفويض.

وشرعاً: هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه، في تصرف جائز معلوم. وبعبارة أخرى: هي تفويض التصرف والحفظ للوكيل[2].

الوكيل أمين ؛ وذلك لأنه نائب عن الوكيل في اليد والتصرف، فكانت يده كيده والهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالوديع. ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، والضمان مناف لذلك[3].

وعلى هذا لا يضمن الوكيل ما تلف في يده بلا تعد، وإن تعدى ضمن، وكل ما يتعدى فيه الوكيل مضمون عند من يرى أنه تعدى[4].

ومن الأمور التي يضمنها الوكيل قبض الدين، عندما يكون وكيلاً بالخصومة لأن

---

(١) مجمع الضمانات: ٤٤٧.

(٢) انظر: تبيين الحقائق: ٤/ ٢٥٦، بداية المجتهد٢/ ٢٩٨، مغني المحتاج: ٢/ ٢٢٩، والمغني: ٥/ ١٣٠.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ٤٨٤.

(٤) بداية المجتهد: ٢/ ٣٦٩، روضة الطالبين: ٤/ ٣٢٥.

الوكيل بالخصومة لا يملك القبض، فالخصومة غير القبض حقيقة، وإنما هي لإظهار الحق.

ويعتبر قبض الوكيل بالخصومة للدين تعدياً فيضمنه إن هلك في يده، لأن كل ما يتعدى فيه الوكيل يضمنه عند من يرى أنه تعدى، وهذا عند جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] وهو المفتى به عند الحنفية[4].

وهناك أحكام تتعلق بمسألة الضمان في عقد الوكالة:

١- يعتبر المال المقبوض في يد الموكل بشراء سلعة ما أمانة في يده، ولا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير، فإذا هلكت بدون ذلك، يهلك غير مضمون كما تهلك سائر الأمانات[5].

٢ - إذا اشترى الوكيل شيئاً، وأخر تسليم الثمن بغير عذر، فهلك في يده فهو ضامن له، لأنه مفرط في إمساكه[6].

٣ - إذا قبض ثمن المبيع فهو أمانة في يده، فإن طلبه الموكل، فأخر رده مع إمكانه، فتلف، ضمنه[7].

٤ - إذا دفع الوكيل ديناً عن الموكل، ولم يُشْهِد، فأنكر الذي له الدين القبضَ، ضمن الوكيل ؛ لتفريطه بعدم الإشهاد[8]. أما الحنفية فقد قيدوا ذلك بأن يكون الموكل قال له: لا تدفع إلا بشهود، فدفع بغير شهود[9].

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٣٦٩.
(٢) روضة الطالبين: ٤/ ٣٢٠.
(٣) كشاف القناع: ٣/ ٤٨٣.
(٤) تبيين الحقائق: ٤/ ٢٧٨.
(٥) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي – محمد فوزي: ٥٨.
(٦) المغني: ٥/ ٢٢٠، وكشاف القناع: ٣/ ٤٨٢.
(٧) المغني: ٥/ ٢٢٠.
(٨) بداية المجتهد: ٢/ ٣٦٩.
(٩) الفتاوى الهندية: ٣/ ٦٢٧.

٥ - إذا سلم الوكيل المبيع قبل قبض ثمنه، ضمن قيمته للموكل[١]، وكذا إذا وكله بشراء شيء أو قبض مبيع، فإنه لا يسلم الثمن حتى يستلم المبيع، فلو سلم الثمن قبل تسلمه المبيع، وهلك المبيع قبل تسليمه ضمنه للموكل إلا بعذر[٢].

المطلب السادس

ضمان الموهوب

باعتبار أن الهبة عقد تبرع فقد ذهب الفقهاء إلى أن قبض الهبة هو قبض أمانة، غير مضمون. فإذا هلكت أو استهلكت بعد القبض لم يضمنها الواهب ؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها[٣].

ويضمن الموهوب الهبة للواهب في حالتين:

الحالة الأولى: حال ما إذا طلب الواهب ردها - لأمر ما - ثم حكم القاضي بوجوب الرد فامتنع الموهوب له من الرد، ثم هلكت بغير ذلك فإنه يضمنها حينئذ.

والسبب في ذلك: لأن قبض الهبة أمانة، والأمانة تضمن بالمنع والجحد بالطلب لوجود التعدي[٤].

الحالة الثانية: حال ما إذا وهبه مشاعاً قابلاً للقسم كالأرض الكبيرة، أو الدار الكبيرة، **اختلف الفقهاء فيها على قولين:**

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] إلى أنها

---

(١) روضة الطالبين: ٤/ ٣٠٩، وكشاف القناع: ٣/ ٤١٨.
(٢) كشاف القناع: ٣/ ٤٨١.
(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٨.
(٤) تبيين الحقائق: ٥/ ١٠١.
(٥) الذخيرة: ٦/ ٢٣٨.
(٦) روضة الطالبين: ٥/ ٣٧٦.
(٧) كشاف القناع: ٤/ ٣٠٥.

هبة صحيحة.

وحجتهم: لأنها عقد تمليك، والمحل قابل له، فأشبهت البيع.

القول الثاني: وذهب الحنفية إلى أنها هبة فاسدة. وحجتهم في ذلك:

لأن القبض شرط في الهبة، وهو غير ممكن في المشاع، ولا ينفذ تصرف الموهوب له فيها، وتكون مضمونة عليه، وينفذ تصرف الواهب فيها[1].

وأما ثمرة كون الموهوب أمانة، فإنما تظهر عند الخوض في مسألة الرجوع في الهبة.

تلك المسألة التي اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يجوز الرجوع في الهبة بالرضا أو بالقضاء[2]، واستدلوا لقولهم هذا بقوله ﷺ: (الواهب أحق بهبته)[3].

القول الثاني: وذهب الشافعية[4] والحنابلة[5] إلى أنه يجوز الرجوع في هبة الوالد لولده فقط واستدلوا لقولهم هذا: بقوله ﷺ: (لا يحل لأحد أن يعطي عطية ليرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده)[6].

القول الثالث: وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز الرجوع في الهبة مطلقاً وتلزم الهبة بالقبض[7].

---

(١) تبيين الحقائق: ٥/ ٩٣، ومجمع الضمانات: ٣٣٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٨.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن: ٩/ ١٨٠، كتاب: الهبات، باب المكافأة في الهبة برقم (١٢٢٥٥) والدار قطني: ٣/ ٤٤، حديث رقم (١٨١).

(٤) فتح العزيز ١١/ ٢٥٣.

(٥) المغني: ٥/ ٦٨٢، ط عالم الكتب.

(٦) أخرجه الترمذي: ٣/ ٥٩٢، كتاب: البيوع باب: قبول الهدايا برقم (١٢٩٨) وأبو داوود: ٣/ ٢٩١، كتاب: البيوع، باب: الرجوع في الهبة برقم (٣٥٣٩) والحاكم: ٢/ ٣٥، كتاب: البيوع برقم (٢٢٨٩).

(٧) الذخيرة: ٦/ ٢٨٠.

الترجيح:

يظهر أن الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في جواز الرجوع في هبة الوالد لولده ؛ لقوة ما استدلوا به، وتفوقه على أدلة الأقوال الأخرى.

المطلب السابع

ضمان العارية

اتفق الفقهاء على أن العارية مضمونة على مالكها ما دامت في يده وتحت تصرفه، فإذا هلكت كان هلاكها من ماله. أما إذا قبضها المستعير فهل ينتقل ضمانها إليه بالقبض أم تكون أمانة في يده ؟

اختلف الفقهاء في ضمان العارية على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن المستعار أمانة في يد المستعير، في حال الاستعمال وفي غير حال الاستعمال، فلا يضمن على كل حال إلا بتعد أو تقصير.

وحجتهم في ذلك: لأنه لم يوجد من المستعير سبب وجود الضمان، إذ إنه يقوم بحفظ مال الغير، وهذا إحسان في حق المعير[1]. والله تعالى يقول: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴿٦٠﴾ ﴾[2].

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن المستعير يضمن ما يغاب عليه، وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي والسفينة السائرة في عرض البحر، وذلك إذا لم يكن على التلف بينة على حصوله بلا سبب من المستعير من تعد وتفريط.

فإذا قامت بينة على أن هلاكها لم يكن بسببه، أو كانت مما لا يغاب عليه كالعقارات، ولم يثبت تعديه أو تفريطه فإنها تكون أمانة في يده[3].

---

(١) المبسوط ١١/ ١٣٥، بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٧، مجمع الضمانات: ٥٥.

(٢) سورة الرحمن: ٦٠.

(٣) بداية المجتهد: ٢/ ٣٠٨، وحاشية الدسوقي: ٣/ ٤٣٦.

واستدلوا لقولهم بما يلي:

١ - قوله ﷺ لصفوان بن أمية: (بل عارية مضمونة مؤداة)[١]

٢ - قوله ﷺ: (ليس على المستعير غير المغل - أي الخائن - ضمان)[٢].

القول الثالث: وذهب الشافعية في الأصح عندهم أن ضمان العارية على المستعير إذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه[٣].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ - ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (بل عارية مضمونة).

٢ - ولأنها مال يجب رده إلى مالكه، فيضمنه بقيمته عند تلفه[٤].

أما إذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان ؛ لحدوث التلف بسبب مأذون فيه، فلو تعسرت الدابة من ثقل حمل مأذون فيه، أو ماتت به، أو تلف ثوب يلبسه المأذون فيه، فلا ضمان في هذه الحالات كلها [٥].

القول الرابع:

وقال الحنابلة في ظاهر المذهب: إن العارية مضمونة على المستعير مطلقاً سواء تعدى المستعير أو لم يتعد[٦].

---

(١) أخرجه أبو داوود: ٣/ ٢٩٦، كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية برقم (٣٥٦٢) وأحمد: ٣/ ٤٠٠، برقم (١٥٣٣٧) والحاكم: ٢/ ٥٤، كتاب: البيوع، برقم (٢٣٠٠).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ٤٨٣، كتاب: العارية، باب: من قال لا يغرم برقم (١١٢٦٦) وعبدالرزاق: ٨/ ١٧٨ كتاب: البيوع، باب: العارية برقم (١٤٧٨٢).

(٣) روضة الطالبين: ٤/ ٤٣١، والمهذب: ٢/ ٣٦٣، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦٧.

(٤) روضة الطالبين: ٤/ ٤٣١، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦٧.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المغني: ٥/ ٢٠٣، القواعد لابن رجب: ٥٩، وكشاف القناع: ٤/ ٥٨.

واستدلوا على ذلك:

١ - بما ورد عن النبي ﷺ أنه استعار من صفوان درعاً يوماً حنين، فقال: أغصباً يا محمد ؟ قال: (بل عارية مضمونة).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أخبر بصفة العارية مطلقاً ولم يخصص.

٢ - قوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[1].

الترجيح:

من خلال الأقوال السابقة يمكن القول: بأن المستعار أمانة عند الحنفية، ومضمونة عند الحنابلة، ومتوسط فيه تفصيل عند المالكية والشافعية، ويبدو أن الراجح في تلك الآراء ما ذهب إليه الشافعية بأن المستعار يضمن إذا تلف بغير الاستعمال المأذون فيه وذلك لما يلي:

١ - لقوة ما استدلوا به من السنة والمعقول .

٢ - ولأن العين مضمونة حال قيامها على المستعير فتكون مضمونة حال هلاكها.

المطلب الثامن

ضمان المرهون

لا خلاف بين الفقهاء في أن المرهون يكون في ضمان الراهن قبل أن يقبضه المرتهن منه ؛ لأنه ملكه وتحت يده. أما إذا قبضه المرتهن فهل ينتقل ضمانه إليه، أم يكون أمانة في يده ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه ينتقل ضمانه إليه بالقبض. فإن هلك كان

(١) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢١٥.

مضموناً على المرتهن بالأقل من قيمته يوم قبضه ومن الدين. فإن كان الدين مائة، وقيمة الرهن مائة، فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء، وإن كانت قيمة الرهن ثمانين فإنه يبقى للمرتهن من الدين عشرون، وإن كانت قيمته مائة وأربعين فإن قيمة الزائد لا تضمن، بل تكون أمانة في يده.

وإن استهلكه المرتهن أو الأجنبي كان ضمان الرهن على المرتهن، بقيمته يوم قبضه، لأنه مضمون عليه بالقبض السابق. ويرجع المرتهن على الأجنبي إن أتلفه بقيمته، يوم التلف[1].

القول الثاني: وذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أن المرهون يكون أمانة في يد المرتهن، ولا يسقط بتلفه شيء من الدين، ولا يلزمه ضمانه إلا بالتعدي كسائر الأمانات، لأنه قبضه بإذن الراهن. واستدلوا على ذلك:

بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (لا يغلق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه)[4].

وجه الدلالة:

دل قوله ﷺ: (الرهن من صاحبه الذي رهنه) على أن من رهن شيئاً كان ضمانه منه لا من غيره. ومع ذلك فقد زاد وأكد هذا المعنى بقوله: (له غنمه وعليه غرمه) وغنمه: سلامته، وغرمه: نقصه[5].

القول الثالث: وذهب المالكية إلى أن المرهون إذا كان مما لا يغاب عليه كالعقار

---

(١) رد المحتار ١٠/ ٧٣، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٧٤١ – ٧٤٢).

(٢) روضة الطالبين: ٤/ ٢٨١، وفتح العزيز ١٠/ ١٣٨.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ٢٨١، والقواعد لابن رجب: ٦١.

(٤) أخرجه الحاكم: ٢/ ٥٨، كتاب: البيوع، برقم (٢٣١٥) والبيهقي: ٨/ ٣٨١، كتاب: الرهن، باب: ما روي في غلق الرهن برقم (١١٤١٩)، وابن حبان: ١٣/ ٢٥٨، حديث رقم (٥٩٣٤).

(٥) الأم: ٣/ ١٤٧.

والحيوان، يكون أمانة في يد المرتهن، وإن كان مما يغاب عليه كالحلي والثياب والسلاح وأنواع العروض فيصير في ضمان المرتهن بالقبض إلا أن تقوم بينة على أن هلاكه كان بغير سببه فلا يضمنه[1].

والواجب في الضمان رد المثل إن كان مثلياً، وقيمته يوم استهلك إن كان قيمياً[2].

الترجيح:

الملاحظ أن رأي المالكية، يشبه إلى حد ما قول الشافعية والحنابلة، لأن المرهون عند المالكية بعد قبضه يكون أمانة في يد المرتهن، إذا كان مما لا يغاب عليه، أو كان مما يغاب عليه، ولكن قامت بينة على أن الهلاك لم يكن بتعديه أو تفريطه، وإنما يكون مضموناً على المرتهن إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على أن الهلاك كان بغير سببه[3].

وعلى هذا يبدو أن الراجح - والله أعلم - هو قول الشافعية والحنابلة بأن المرهون يكون أمانة في يد المرتهن، وهو أولى من رأي الحنفية القائلين بأنه ينتقل إلى ضمانه بالقبض وذلك لصحة ما احتجوا به من الحديث الدال على أن غنم المرهون وتبعة هلاكه تكون على راهنه لا على المرتهن.

---

(١) القوانين الفقهية: ٣٥٢، والفروق: ٢/ ٢٠٧.

(٢) الفروق: ٢/ ٢٠٧.

(٣) انظر الحيازة في العقود: ٢٢٣.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
آثار القبض في التصرفات

المطلب الأول
المقصود بهذا الأثر

تبرم العقود وتترتب عليها أحكامها، وقد يتأخر القبض عن وقت العقد وربما يرغب من وجب له القبض أن يتصرف في الشيء قبل قبضه فهل له ذلك ؟ وما هي التصرفات التي يمكن أن يجريها ؟

اتفق الفقهاء على جواز التصرف في المملوكات بعد قبضها، سواء كان سبب الملك عقداً أو غير عقد، لكنهم اختلفوا في إباحة التصرف فيها قبل قبضها، أعياناً كانت أم ديوناً، سواء ملكت ببيع أو بغيره من الأسباب الموجبة للملك، وقد فرقوا في ذلك بين التصرف فيها بالبيع وبين التصرف فيها بغيره من ضروب التصرفات.

ويمكن دراسة المسألة في ثلاثة مطالب:

المطلب الثاني
التصرف في المبيع المشترى قبل القبض

ويمكن تقسيم التصرفات في المبيع المشترى قبل القبض إلى نوعين:

١ - بيع الإنسان ما اشتراه قبل القبض .

٢ - تصرف الإنسان بغير البيع في الأعيان المشتراة قبل القبض.

والتفصيل على النحو التالي:

المسألة الأولى: بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه:

اختلف الفقهاء في مسألة بيع الإنسان ما اشتراه قبل القبض اختلافاً كبيراً حتى إن

شيخ الإسلام ابن تيمية اعترف بغموض هذه المسألة وعلتها وقال: ولذلك كثر فيها تنازع الفقهاء، ومال أكثرهم إلى التمسك بظاهر النصوص دون الركون إلى العلة[1].

ويمكن حصر اختلاف الفقهاء فيها في ستة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[2] والحنابلة في رواية[3]، ومحمد بن الحسن الشيباني وزفر من الحنفية[4] والظاهرية[5]، إلى عدم جواز بيع المبيع المشترى قبل قبضه مطلقاً سواء كان المعقود عليه طعاماً أو غيره وسواء أكان مكيلاً أم موزوناً، عقاراً كان أم منقولاً، وسواء بيع مقدراً أم جزافاً.

وروي هذه القول عن ابن عباس وجابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب في رواية عنه وسفيان الثوري[6]، وبه قال ابن القيم[7].

و استدل أصحاب هذا القول من السنة وأقوال الصحابة والمعقول:

أولاً: من السنة:

فقد وردت أحاديث كثيرة فيها نهي عن بيع المبيع قبل قبضه ونقله وتحويله عن المكان الذي بيع فيه، **ومن هذه الأحاديث:**

١ - ما روي عن حكيم بن حزام أنه قال: يا رسول الله إني اشتريت بيوعاً فما يحل منها وما يحرم ؟ قال: (يا ابن أخي إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه) وفي رواية

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠٣.
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٦٨، روضة الطالبين: ٣/ ٥٠٦، المهذب: ١/ ٢٦٩.
(٣) المغني: ٤/ ١٢١، القواعد لابن رجب: ٧٨، الاختيارات الفقهية لابن تيمية: ٧٤.
(٤) المبسوط ١٤/ ٣.
(٥) المحلى: ٨/ ٥١٨، وما بعدها.
(٦) انظر: شرح معاني الآثار: ٤/ ٣٩، والمغني: ٤/ ١٢١.
(٧) بدائع الفرائد: ٢٥٠.

أخرى: (يا ابن أخي لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه)[1].

٢ - ما روى زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال: (نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[2].

٣ - ما روى عتّاب بن أسيد أن النبي ﷺ وجهه إلى أهل مكة وقال له: (انههم عن بيع مالم يقبضوا، وربح مالم يضمنوا)[3].

ثانياً: قول الصحابة: وقد استدلوا بما يلي:

١ - روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) ثم قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله[4].

٢ - وروي عن جابر بن عبد الله مثل ذلك القول.

وجه الدلالة:

قال ابن عبد البر[5]: فدل على أنهما فهما عن النبي ﷺ المراد والمغزى[6].

ثالثاً: من المعقول:

١ - لأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني، لأنه بناه على الأول، وقد نهى رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه البيهقي: ٥/ ٣١٣، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى برقم (١٠٤٦٥) ابن حبان: ١١/ ٣٥٨، حديث رقم (٤٩٨٣).

(٢) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٦.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن: ٨/ ١٩١، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع مالم يقبض برقم (١٠٤٦٣).

(٤) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٥٦.

(٥) ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، مؤرخ وأديب ومحدث، لقب بحافظ المغرب، ولد سنة: ٣٦٨ هجري، وتوفي سنة: ٤٦٣ هجري، من مصنفاته: الاستيعاب والتمهيد والاستذكار. انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٥٣، وفيات الأعيان: ٢/ ٣٤٨، الأعلام: ٩/ ٣١٦.

(٦) طرح التثريب: ٦/ ١١٤.

عن بيع فيه غرر[1].

٢ - ولأن في بيع المشترى قبل قبضه توالي ضمانين على شيء واحد في زمن واحد، فإنه لو صح بيعه لكان مضموناً للمشتري ومضموناً عليه ويلزم منه أن يكون المبيع كله مملوكاً للشخصين وهو ممنوع[2].

القول الثاني: وقال عثمان البتي[3]: يجوز بيع المبيع، وكل تصرف فيه مطلقاً وبهذا قال عطاء بن رباح[4]. وهذا الرأي نقله الأئمة عن عثمان البتي.

قال النووي: (أما مذهب عثمان البتي فحكاه المازري والقاضي، ولم يحكه الأكثرون، بل نقلوا الإجماع على بطلان بيع الطعام المبيع قبل قبضه قالوا: إنما الخلاف فيما سواه فهو شاذ متروك والله أعلم)[5].

القول الثالث: وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه لا يجوز بيع المشتري قبل قبضه، مطعوماً كان أو غير مطعوم، وسواء بيع مقدراً أم جزافاً، إلا العقار الذي لا يخشى هلاكه فيجوز بيعه قبل قبضه، وهذا القول هو المفتى به عند الحنفية[6].

واحتجوا على جواز بيع العقار الذي لا يخشى هلاكه قبل قبضه، بأن غرر انفساخ العقد منتف فيه على تقدير هلاكه لندرة هلاكه.

القول الرابع: وذهب المالكية في المشهور عندهم[7] وأحمد في رواية[8]، إلى أنه يجوز

---

(١) انظر مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠٢.

(٢) الحيازة في العقود: ١٦٩.

(٣) عثمان البتي: هو عثمان بن مسلم أبو عمرو البتي المصري، روى عن أنس والشعبي، وروى عنه شعبة والثوري، كان ثقة وصاحب رأي وفقه، توفي سنة: ١٤٣ هجري. انظر: تهذيب التهذيب: ٧/ ١٥٣.

(٤) انظر: المغني: ٤/ ١١٤، بداية المجتهد: ٢/ ١١٩، نيل الأوطار: ٥/ ١٦٨.

(٥) شرح صحيح مسلم ١٠/ ١٦٩.

(٦) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٠، المبسوط ١٤/ ٣، شرح فتح القدير: ٧/ ٢٢.

(٧) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٥١، الفروق: ١/ ١٩٣، شرح الخرشي: ٥/ ١٦٤.

(٨) المغني: ٤/ ١٢٠، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٩٨.

بيع الإنسان المشترى قبل قبضه إن لم يكن مطعوماً، فإن كان مطعوماً فلا يجوز بيعه قبل قبضه إذا كان فيه حق توفية، بأن اشتراه بكيل أو وزن أو عد، سواء أكان الطعام ربوياً أو غير ربوي.

أما إذا اشتراه جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه، ولكن يشترط فيه تعجيل الثمن كيلا يؤدي إلى بيع الدين بالدين. وهذا اختيار أبي ثور[1] وابن المنذر[2].

واستدل أصحاب هذا القول بأمرين:

أولاً: استدلوا على جواز بيع غير الطعام قبل قبضه بما يلي:

١ - ما روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)[3].

٢ - ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ نهى عن (بيع الطعام حتى يستوفى)[4].

٣ - ما روى جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال: (إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه)[5].

٤ - ما روى حكيم بن حزام عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تبع طعاماً حتى تشتريه وتستوفيه)[6].

---

(١) أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، وأبو ثور لقبه، عالم ورع، وفقيه مجتهد ولد سنة: ١٧٠هـ وتوفي سنة: ٢٤٠هـ، من مصنفاته: كتب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي. انظر: تهذيب التهذيب: ١/ ١١٨، وتذكرة الحفاظ: ٢/ ٨٧، والأعلام: ١/ ٤٣٠.

(٢) المغني: ٤/ ١٢٠.

(٣) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٥٦.

(٤) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥١، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يقبض. وبيع ما ليس عندك برقم (٢٠٢٩) ومسلم: ٥/ ٤٢٩، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم (١٥٢٥).

(٥) أخرجه مسلم:٥/ ٤٣٣، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم (١٥٢٩).

(٦) أخرجه النسائي: ٧/ ٣٣٠، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما اشترى من طعام بكيل حتى يستوفيه برقم (٤٦١٨)، وأحمد في المسند: ٣/ ٤٠٣، حديث رقم (١٥٣٦٤).

وجه الدلالة:

قالوا: النهي في هذه الأحاديث عن بيع المشترى قبل قبضه مخصوص ببيع الطعام فدل على أن غير الطعام مخالف له في الحكم، وهذا استدلال بدليل الخطاب.

ثانياً: واستدلوا على عدم جواز بيع الطعام إذا كان فيه حق توفية بما يلي:

١ - بقوله ﷺ في الأحاديث السابقة (حتى تستوفيه).

فلم يقل حتى ينقله أو يأخذه، بل علق هذا الحكم بما ثبت له حكم الاستيفاء، وهو المكيل والموزون والمعدود أما الجزاف فاستيفاؤه بتمام العقد، إذ ليس فيه توفية أكثر من ذلك.

٢ - ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه (نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري)[١].

٣ - ما روى عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: (من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه)[٢].

وجه الدلالة:

دل التقيد بالمكيل والموزون في هذين الحديثين على أن القبض إنما يكون شرطاً فيما بيع بكيل أو وزن أو تقدير، أما ما بيع بغير ذلك، كالجزاف فيكون حكمه مخالفاً لذلك.

وأجاب المالكية على عدم أخذهم بالأحاديث الصحيحة التي تنهى عن بيع ما لم يقبض مطلقاً، بأنهم أخذوا بالأحاديث التي نصت على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، من باب تقديم الخاص على العام عند تعارضهما، أو من باب حمل المطلق على المقيد[٣].

---

(١) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٥.

(٢) أخرجه أحمد: ٢/ ١١١، حديث رقم (٥٩٠٠).

(٣) الفروق: ١/ ١٩٣.

القول الخامس: وذهب المالكية في رواية عنهم إلى أنه يجوز بيع غير المطعوم قبل قبضه، أما المطعوم فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً، سواء اشترى جزافاً أو مقدراً بكيل أو وزن أو عد[1].

واستدلوا على جواز بيع غير الطعام قبل قبضه بنفس ما استدل به أصحاب القول الرابع على جواز بيعه قبل أن يقبض.

أما قولهم بعدم جواز بيع الطعام مطلقاً **فحجتهم في ذلك ما يلي:**

١ - ما رواه ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)[2].

٢ - ما روي عن ابن عمر أنه قال: (كنا في زمان النبي ﷺ نبتاع الطعام فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعنا منه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه)[3].

٣ - ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: (إذا اشترى أحدكم طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)[4].

وجه الدلالة:

فقد دل عموم هذه الأحاديث على منع بيع الطعام قبل قبضه مطلقاً دون تفريق بين ما اشترى جزافاً أو مقدراً، وقد قال ابن المنذر: (أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يقبضه)[5].

---

(١) حاشية العدوي: ٢/ ١١٨، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢/ ٢٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: ٥/ ٤٣١، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم: (١٥٢٦).

(٣) أخرجه مسلم: ٥/ ٤٣٠، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم(١٥٢٧) وأبو داوود: ٣/ ٢٨١، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى برقم (٣٤٩٣) والنسائي: ٧/ ٢٨٧، كتاب: البيوع، باب: ما يشترى من طعام جزافاً قبل النقل من مكانه برقم (٤٦٠٥).

(٤) أخرجه أحمد: ٢/ ٤٦، حديث رقم (٥٠٦٤).

(٥) المجموع: ٩/ ٢٧٠، المغني: ٤/ ١٠٩.

القول السادس: وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم[1]، وبعض الحنفية[2]، إلى أنه لا يجوز بيع ما اشتراه مقدراً بكيل أو وزن أو عد قبل قبضه، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم، فإن اشتراه بغير تقدير جاز بيعه قبل قبضه. ومثل هذا روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحسن البصري وبه قال إسحاق بن راهوية[3].

واحتج أصحاب هذا القول: أن الطعام المنصوص عليه أصله الكيل والوزن لأن الطعام يومئذ كان مستعملاً غالباً فيما يكال ويوزن، فكل ما بيع بكيل أو وزن فذاك حكمه، وقيس عليه المعدود والمزروع لاحتياجهما لحق التوفية.

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

وهم جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة القائلين بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً ويمكن مناقشتها بما يلي:

١ - بأن قول ابن عباس (وأحسب كل شيء مثله) اجتهاد محض منه لا يكون حجة على اجتهاد غيره، لذلك أورده البخاري في (باب بيع الطعام قبل أن يقبض)[4].

٢ - أما حديث حكيم بن حزام فهو حديث لا ينهض حجة، لأن جميع طرقه لا تخلو من مقال وضعف[5].

٣ - وأما حديث (نهى عن ربح ما لم يضمن) فيرد عليه برواية: (لا يحل سلف وبيع.... ولا يحل ربح ما لم يضمن).

---

(١) كشاف القناع: ٣/ ١٩٧، المغني: ٤/ ١٠٧، المحرر: ١/ ٣٢٢.
(٢) المبسوط ١٤/ ٣، تبيين الحقائق: ٤/ ٨١.
(٣) المغني: ٤/ ١٢١.
(٤) فتح الباري: ٤/ ٣٤٩.
(٥) نصب الراية: ٣/ ٣٢، المحلى: ٩/ ٥٩٣.

وقد فسروا هذا الحديث بأنه يعني الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه، إن بيعه فاسد[1].

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

وهو عثمان البتي القائل بجواز بيع المبيع المشترى قبل القبض مطلقاً يناقش بأنه مخالف لصريح الأحاديث الصحيحة التي تنهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والتي تنهى عن بيع كل ما لم يقبض. لذا قال القرطبي: هذه الأحاديث حجة عليه، وقال ابن عبد البر: (هذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه)[2].

ثالثاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث:

وهم الحنفية الذي قصروا منع التصرف بالبيع على المنقول دون العقار، يناقش: بأن قولهم هذا مخالف لعموم الأحاديث التي تنهى عن بيع ما لم يقبض.

أما استدلالهم على جواز بيع العقار الذي لا يخشى هلاكه قبل أن يقبض بأن غرر انفساخ العقد لهلاك المعقود عليه منتف فيه غير مسلم لأنه تخصيص لعموم النصوص بالقياس المظنون العلة وهذا غير جائز[3].

رابعاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الرابع:

وهم المالكية في المشهور عندهم القائلين ببيع الطعام قبل قبضه إذا اشتري جزافاً.

يناقش: بأن قولهم غير صالح، لأن الروايات الصحيحة المتقدمة في نهي الذين يبتاعون الطعام جزافاً أن يبيعوه حتى ينقلوه من مكانه، صريحة في الرد على هذا المذهب[4].

---

(١) تحفة الأحوذي: ٤/ ٤٣١.
(٢) المغني: ٤/ ١١٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) انظر: الحيازة في العقود: ١٧٩.

خامساً: مناقشة أدلة أصحاب القول الخامس:

وهم المالكية في رواية عنهم وبعض الحنفية القائلين بجواز بيع المبيع المشترى قبل قبضه في غير الطعام.

يمكن مناقشته: بعدم سلامة ما استدلوا به. فقد احتجوا على ذلك بأن الأحاديث التي تنهى عن بيع الطعام قبل قبضه تدل على أن غير الطعام مخالف له في الحكم اعتباراً بدليل الخطاب وأما عدم سلامة ما استدلوا به فالسبب:

١ - معلوم أن دليل الخطاب لا تقوم به حجة عند كثير من الأصوليين والفقهاء وعلى التسليم بجوازه فالأخذ به ممنوع في هذا المقام حتى عند القائلين به ؛ لمعارضته لعموم النصوص التي تنهى عن بيع ما لم يقبض إذ العموم مقدم عليه .

٢ - وإذا كان النهي منصباً على بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره من باب أولى يجب أن يلحق به النهي[١].

سادساً: مناقشة أدلة أصحاب القول السادس:

وهم الحنابلة في المعتمد عندهم وبعض الحنفية القائلين بأنه لا يجوز بيعه إذا اشترى بكيل أو وزن أو عد.

يناقش قولهم: بأن قولهم غير مسلم، وذلك لأنه معارض لعموم الأحاديث التي تنهى عن بيع ما لم يقبض، ولمخالفته لعبارة الأحاديث الصحيحة التي تنهى عن بيع ما اشتري جزافاً قبل قبضه[٢].

أ - فقد روي عن ابن عمر أنه قال: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه)[٣].

---

(١) انظر: المغني: ٤/ ١٠٧، والمجموع: ٩/ ٢٧٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٥.

ب - وروي عن ابن عمر أيضاً أنه قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤوه إلى رحالهم[1].

الترجيح:

بعد عرض الأقوال السابقة وأدلة كل فريق ومناقشتها يبدو لي أن الراجح منها - والله أعلم - هو ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي وبعض الحنفية، من أن كل شيء يمكن بيعه قبل قبضه ما عدا الطعام سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو لم يكن كذلك.

وذلك للأسباب التالية:

١ - لتوافق الروايات فيها، فأكثرها جاءت لمنع التصرف في المبيع قبل قبضه إذا كان طعاماً.

٢ - اتفق الفقهاء في فهم ذلك واتفقوا على منع بيع الطعام المشترى قبل قبضه كما قال ابن المنذر.

٣ - وعلى هذا الرأي يمكن المصير إليه مع تطور حركة البيع والشراء في أسواقنا، وتنوع صور البيع وسرعتها، كل ذلك يجعلنا أن نرجح هذا القول.

٤ - وعلى هذا القول يمكن تخريج صور القبض المعاصرة، والدائرة في أسواقنا من حيث صحتها وعدمها توافقاً مع أحكام الفقه الإسلامي.

علة منع بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه:

اجتهد الفقهاء في بيان علة منع بيع الإنسان للمبيع المشترى قبل قبضه، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن علة منع

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: ٢/ ٧٥٠، كتاب: البيوع، باب: ما يذكر في الطعام والحكرة، برقم (٢٠٢٤) ومسلم: ٥/ ٤٣١، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم (١٥٢٧).

بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه هو الغرر.

يقول الكاساني: (ومنها أي من شروط صحة القبض في بيع المشترى المنقول فلا يصح بيعه قبل قبضه، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه)[1].

ويقول الشيرازي: (ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه.... لأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة)[2].

ويقول ابن قدامة: (لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه، تحرزاً من الغرر، ومما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع فجاز العقد عليه)[3].

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن علة منع بيع الطعام قبل قبضه بأنه قد يتخذ ذريعة للتوصل إلى الربا، فهو عندهم من باب سد الذرائع[4].

يقول الباجي[5]: (إن صاحب العينة يريد أن يدفع دنانير في أكثر منها، فإذا علم بالمنع في ذلك توصل إليه بأن يذكر حنطة بدينار، ثم يبتاعه بنصف دينار دون استيفاء، ولا قصد لبيعه ولا لابتياعه، فلما كثر هذا وكانت الأقوات مما يتعامل بها في كثير من البلاد، ولا سيما بلاد العرب، وكان ذلك مما يقصد لهذا المعنى كثيراً، لمعرفة جميع الناس لثمنه وقيمته، منع ذلك فيها وشرط في صحة توالي البيع فيها القبض لأن ذلك نهاية التبايع فيها وإتمام العقد ولزومه، ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات، لأنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها، لأن ثمنها يخفى في الأغلب ويقل مشتريها)[6].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٠.

(٢) المهذب: ١/ ٢٦٢.

(٣) المغني: ٤/ ١١٤.

(٤) بداية المجتهد: ٢/ ١٤٤، المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٠.

(٥) الباجي: هو سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي، عالم في المذهب المالكي، ولد سنة ٤٠٣ هجري، توفي سنة: ٤٧٤ هجري، من مصنفاته: الاستيفاء شرح الموطأ. انظر: الديباج المذهب: ١٢٢.

(٦) المنتقى: ٤/ ٢٨٠.

القول الثالث: وعلل ابن تيمية منع بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه بعدم القدرة على التسليم، لأن البائع الأول قد يسلم البائع الثاني المبيع وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رآه قد ربح، فيسعى في رد المبيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ[1].

إضافة رأي آخر: ويمكن إضافة رأي رابع وهو: أنه في النهي عن بيع السلع المشتراة قبل قبضها إيجاد الفرص للعمل ؛ وذلك لأن في بيع الأعيان قبل قبضها حرمان لعدد كبير من العمال الذين يقومون بالكيل والحمل والنقل.

أما بيع التاجر بضاعته قبل قبضها ربما يرفع من سعرها، ولا ينال أحدٌ شيئاً من تكاليف نقلها وحملها، وبالتالي يحرم كثير من العمال من فرص العمل التي يمكن إيجادها بمنع بيع المبيع المشترى قبل قبضه.

المسألة الثانية: التصرف بغير البيع في الأعيان المشتراة قبل قبضها:

بعد أن تم دراسة مسألة بيع الأعيان المشتراة قبل قبضها، من خلال بيان الأقوال والأدلة فيها ومناقشتها ثم ترجيح مذهب من قال بجواز بيع الأعيان المشتراة قبل قبضها باستثناء الطعام فلا يجوز فيه ذلك.

يبقى السؤال الذي يطرح نفسه، ما الحكم إذا تصرف الإنسان في العين المشتراة قبل قبضها بغير بيعها من هبة وإجارة وإعارة وغير ذلك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على خمسة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بالهبة والصدقة والإقراض والرهن والإعارة والوصية والعتق، أما إجارته فلا تجوز مطلقاً[2].

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أنه يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بسائر

---

(١) الفتاوى الكبرى: ٣/ ٢٨٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٠.

التصرفات إن لم يكن مطعوماً، أو كان مطعوماً ولكن ليس فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد، أما الطعام الذي يكون فيه حق توفية، فلا يجوز التصرف فيه بأي عقد من عقود المعاوضة قبل قبضه.

أما التصرف بعقود غير المعاوضة كهبة وصدقة وقرض وشركة وتولية فيجوز التصرف فيه قبل أن يقبض[1].

القول الثالث: وذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه، بأي نوع من أنواع التصرفات كالإجارة والكتابة والهبة والرهن والإقراض، أو جعله أجرة أو عوضاً في صلح أو رأس مال السلم ونحوها. وحجتهم في ذلك:

هو أن ما لم يقبض، ضعيف الملك أما العتق والقسمة والوقف فيجوز فيه ذلك قبل قبضه[2].

القول الرابع:وذهب الحنابلة إلى أن ما اشتري من المقدرات بكيل أو وزن أو ذرع أو عد لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، بإجارة ولا هبة ولا رهن ولا حوالة.

وحجتهم في ذلك: قياساً على بيعه، لأنه من ضمان بائعه فلا يجوز فيه شيء من ذلك، ولكن يصح عتقه، وجعله وصية به قبل أن يقبض وذلك لاغتفار الغرر في هذه التصرفات.

أما إذا اشترى جزافاً من غير تقديره فيجوز التصرف فيه قبل قبضه مطلقاً بأي ضرب من ضروب التصرفات[3].

حجتهم في ذلك: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (كنت أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وبالعكس، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: لا بأس أن

---

(١) الفروق: ٣/ ٢٧٩، والمنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٢.
(٢) المجموع: ٩/ ٢٦٤، مغني المحتاج: ٢/ ٦٩، روضة الطالبين: ٣/ ٥٠٦.
(٣) كشاف القناع: ٣/ ٢٣٠.

تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)[1].

ويستثنى من ذلك ما بيع بصفة أو رؤية متقدمة، فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه قال البهوتي: (لأنه تعلق به حق توفية فأشبه المبيع بكيل ونحوه)[2].

القول الخامس: وذهب الظاهرية إلى جواز التصرف في العين المشتراة قبل قبضها، بسائر التصرفات سوى البيع من إجارة ورهن وقرض وغير ذلك[3].

الترجيح:

من خلال ما سبق بيانه يبدو أن الراجح هو القول الخامس، وهو ما ذهب إليه الظاهرية من جواز التصرف في عين المشتراة قبل قبضها بسائر التصرفات غير البيع وذلك لأن جميع النصوص الواردة في المنع إنما تختص بالبيع فقط لذا تبقى جميع التصرفات الأخرى على الجواز.

يقول ابن بطال[4]: (أجمعوا على أن البائع إذا لم ينكر على المشتري ما أحدثه من الهبة والعتق أنه جائز، واختلفوا فيما إذا أنكر ولم يرض)[5].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (وأيضاً فليس المشتري - أي قبل القبض - ممنوعاً من جميع التصرفات، بل السنة إنما جاءت في البيع خاصة ولو اعتق العبد المبيع قبل القبض فقد صح اجماعاً)[6].

---

(١) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٨٧.

(٣) المحلى: ٨/ ٥١٨.

(٤) ابن بطال: هو أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي، فقيه مالكي، كان من أهل العلم والمعرفة، توفي سنة: ٤٤٩ هجري، من مصنفاته: شرح صحيح البخاري. انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/ ٤٧.

(٥) فتح الباري: ٤/ ٣٣٥.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٠١.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثالث

التصرف في الديون قبل قبضها

اختلف الفقهاء في حكم التصرف في الديون قبل قبضها، على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الديون أنواع، منها مالا يجوز بيعه قبل قبضه ومنها ما يجوز أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض: مثل رأس مال السلم، وبدل الصرف، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، ولأن قبضه في المجلس شرط صحته، وبالبيع يفوت القبض حقيقة. وكذا المسلم فيه لا يجوز بيعه قبل قبضه، لأنه مبيع لم يقبض.

أما الذي يجوز بيعه قبل القبض: مثل ثمن المبيع والقرض وقيمة المغصوب والمستهلك ونحوها، فيجوز بيعه ممن عليه قبل القبض. أما بيعها من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه فينظر: إن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يجز. بأن يقول لغيره: اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان. والسبب في ذلك لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه، ومن المعلوم أن القدرة على التسليم شرط لانعقاد العقد. وذلك بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين، لأن ما في ذمته مسلَّم له.

وان لم يضف إلى الدين الذي له عليه جاز، كأن يبيع أو يشتري شيئاً ثم يسلط الدائن على قبض الدين من مدينه[1].

القول الثاني: وذهب المالكية إلى جواز بيع بدل القرض قبل قبضه. أما ما يلزم الذمة من الطعام بغير عقد، مثل أن يلزمها بالغصب والتعدي، ففي جواز بيعه قبل قبضه عندهم قولان: أحدهما: الجواز قياساً على بدل القرض، والثاني: المنع قياساً على المبيع[2].

القول الثالث: وذهب الشافعية إلى أن الديون على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما يكون الملك فيها مستقراً. كغرامة المتلف وبدل القرض، وهذا النوع

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٣، ورد المحتار: ٥/ ١٥٣.
(٢) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨١.

يجوز بيعه قبل قبضه لأن ملكه مستقر عليه، فجاز بيعه، كالمبيع بعد القبض.

النوع الثاني: ما لا يكون الملك فيها مستقراً. كالمسلم فيه، فلا يجوز بيعه قبل القبض لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، ولعدم استقرار الملك فيه، إذ ربما تعذر فينفسخ العقد فيه، فكان كالمبيع قبل القبض.

النوع الثالث: ما يكون ثمناً في العقود. فلا يجوز بيعه قبل قبضه كالمبيع[1].

القول الرابع: وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز بيع بدل القرض قبل قبضه إلا ممن هو في ذمته. والسبب في عدم جواز بيعه من الغير: فلعدم القدرة على التسليم[2].

وأما جواز بيعه ممن هو في ذمته فالدليل عليه حديث ابن عمر: (كنا نبيع الأبعرة بالنقيع بالدراهم فنأخذ مكانها الدنانير)[3].

يعني أنه كان يبيع الأبعرة قبل أن يقبض ثمنها، والتي هي دين في ذمة البائع، كان يتصرف فيها بأن يأخذ مكانها الدنانير.

وأما ثمن المبيعات: فيجوز التصرف فيه قبل قبضه إذا كان الثمن معيناً. أما إذا كان مبهماً، فلا يجوز إلا بعد تمييزه. وإن كان ديناً جاز أن يعاوضه عنه قبل قبضه[4].

المطلب الرابع

التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

لا خلاف بين الفقهاء في أن عقد السلم إذا أبرم بين عاقدين مستجمعاً أركانه وشروط صحته، فإنه يقتضي انتقال ملك راس المال إلى المسلم إليه، وانتقال ملك المسلم فيه إلى رب السلم.

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٦٩، المهذب: ١/ ٢٦٩، وانظر مسألة (ثمن العقود) في المجموع: ٩/ ٢٧٣.

(٢) المغني: ٤/ ١٢٠.

(٣) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٤.

(٤) القواعد لابن رجب: ٨١.

وعلى ذلك فإذا قبض المسلم إليه رأس المال كان له أن يتصرف فيه بكل التصرفات السائغة شرعاً، لأنه ملكه وتحت يده.

أما المسلم فيه فمع صيرورته ملكاً للمسلم بمقتضى العقد، إلا أن ملكيته له غير مستقرة. قال السيوطي: (وجميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرة إلا ديناً واحداً هو دين السلم، فإنه وإن كان لازماً فهو غير مستقر، وإنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم منه)[1].

وبناء على كون دين السلم غير مستقر، فهل يجوز لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه ببيعه أو المشاركة فيه ؟

المسألة الأولى: بيع المسلم فيه قبل قبضه

الأقوال في المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أنه لا يجوز لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه بالبيع، سواء كان لمن هو في ذمته أو لغيره.

وحجتهم في ذلك:

١ - قوله ﷺ: (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)[5] قالوا: وهذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره.

---

(١) الأشباه والنظائر: ٣٢٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٤.

(٣) المهذب: ١/ ٣٠٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٢.

(٥) أخرجه أبو داوود: ٢/ ٢٧٦، كتاب: البيوع، باب: السلف لا يحول برقم (٣٤٦٨) وابن ماجة في سننه: ٣/ ٧٦، كتاب: التجارات، باب: من أسلم في شيء برقم (٢٢٨٣).

٢ - لأنه لا يؤمن فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه[١].

٣ - وقالوا: لأنه تصرف في المبيع قبل قبضه، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وغير الطعام يقاس عليه فلا يجوز[٢].

القول الثاني: وذهب ابن تيمية[٣] وابن القيم[٤] إلى جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالاً. وهو قول ابن عباس رضي الله عنه ورواية عن الإمام أحمد[٥]. **وحجتهم**:

١ - في جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته هي: عدم المانع الشرعي، وردوا على ما استدل به الجمهور من حديث: (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) بأنه حديث ضعيف.

٢ - في عدم جواز الاعتياض عنه بأكثر من قيمته هي: لأن دين السلم مضمون على البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة فقد ربح رب السلم فيما لم يضمن[٦].

القول الثالث: وذهب المالكية[٧] إلى منحى وسط بين قول الجمهور وقول كل من ابن تيمية وابن القيم، حيث أجازوا بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه إذا لم يكن طعاماً.

وأجازوه للمسلم إليه بثلاثة شروط، ذكرها الخرشي:

١ - أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه. كما لو أسلم ثوباً في حيوان فأخذ عن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٣٢٦.
(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٤، المهذب: ١/ ٣٠٠، وشرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٢.
(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٠٣.
(٤) تهذيب سنن أبي داوود وإيضاح مشكلاته: ٥/ ١١٣.
(٥) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٠٣.
(٦) المرجع السابق.
(٧) بداية المجتهد: ٢/ ٢٠٥، القوانين الفقهية: ٢٦٦.

ذلك الحيوان دراهم، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه.

٢ - أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يداً بيد، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلاً، فأخذ عنه وعاء نحاس، إذ يجوز بيع الوعاء بالثوب يداً بيد.

٣ - أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، كما لو سلم دراهم في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان ثوباً، فإن ذلك جائز إذا يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب[1].

بعض الآراء المعاصرة في المسألة:

رأي أول: فتوى صادرة عن هيئة العلماء المشاركين بندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بتونس (٩ - ١٢ صفر ١٤٠٥ هجري) وكانت القضية المطروحة عليها:

هل يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض ؟ وإذا كان ذلك غير جائز فهل يجوز لرب السلم أن يبيع سلعاً من جنس ما أسلم فيه اعتماداً على ما سوف يتسلمه في المستقبل، ودون أن يربط في العقدين ما أسلم فيه وبين ما سوف يتسلمه ؟ وهل يجوز للمسلم أن يتخذ من ذلك العمل تجارة ؟

وقد أجابت هيئة العلماء بالندوة عن هذه القضية بالآتي:

١ - لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض.

٢ - ولكن يجوز للمسلم أن يبيع سلفاً من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول، وبين ما التزم به في العقد الآخر.

٣ - ولا يجوز اتخاذ هذا العمل (الجائز في الفقرة الثانية) تجارة لأن السلم استثناء من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين، ويسدها جواز السلم كحالات فردية دون الاتجار به.

---

(١) شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٧.

فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية، ومصلحة كبرى تدعو إلى الاتجار به في حالات خاصة ؛ دفعاً لظلم واقع، جاز ذلك لهذه المصلحة الكبرى التي تقررها هيئات الفتوى والرقابة الشرعية.

رأي ثاني: فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي.

حيث جاءت فيها: (أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً). هكذا نقل عن المغني لابن قدامة (٤/ ٢٠١) وهو كتاب معتمد عند العلماء جميعاً لصحة نقوله.

والحكمة في ذلك: أن مثل هذا التصرف مما يثقل كاهل المستهلكين، لأن الصفقة إذا تداولتها الأيدي بالملك قبل الحيازة تتحمل أرباح كل بائع. والذي يتحمل الجميع المستهلك دون غيره. وأيضاً هذا النوع من التصرف في الحقيقة من قبيل الربا لأنه يؤول إلى أنه بيع نقد بنقد متفاضلاً.

وبيان ذلك: أن المشتري قد دفع نقداً ثم قبل أن يحوز البضاعة، باعها بربح، وهكذا، فليس في المسألة إلا بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير متفاضلاً[1].

وهذا ما فهمه ابن عباس رضي الله عنه، في نهيه ﷺ، عن بيع ما لم يقبض[2].

مناقشة الأقوال:

بعد عرض الأقوال والأدلة يمكن مناقشتها ثم بيان الراجح منها على النحو التالي:

أولاً: مناقشة رأي الجمهور:

إن ما استدل به الجمهور على عدم جواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه بالبيع فيرد عليه بما يلي:

١ - إن الحديث الذي احتجوا به وهو (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)

---

(١) فتاوى بيت التمويل الكويتي، فتوى رقم: ١٩، للشيخ بدر المتولي عبد الباسط.

(٢) نيل الأوطار: ٥/ ٥٦.

حديث ضعيف لا يحتج به. قال ابن حجر: (وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعلّه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن يقظان بالضعف والاضطراب)[1].

٢ - أما دليلهم الثاني وهو كون الاستبدال بيعاً للمبيع قبل قبضه منهي عنه غير مسلم به لأن استبدال غير المسلم فيه بالمسلم فيه ليس بيعاً.

٣ - ولو سلمنا بأنه بيع، فلا نسلم أنه بيع للمبيع قبل قبضه المنهي عنه، لأن بيع المبيع قبل قبضه المنهي عنه، هو بيعه من غير بائعه لأن هذا هو الشأن في البيع والاستبدال وعلى تسليم أنه بيع، فهو بيع للمسلم فيه من بائعه.

٤ - ودعوى الإجماع على عدم صحة بيع ما لم يقبض غير مسلم به، فقد ورد عن شيخ الإسلام ابن تيمية تنازع الفقهاء واختلافهم فيها [2].

ثانياً: فتوى بيت التمويل الكويتي:

وأما ما ذكره الشيخ بدر عبد الباسط المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي من أن الحكمة في عدم جواز بيع السلم فيه قبل قبضه هي: أن مثل هذا التصرف مما يثقل كاهل المستهلكين، لأن الصفقة إذا تداولتها الأيدي بالملك قبل الحيازة تتحمل أرباح كل بائع، والذي يتحمل مسؤولية الجميع هو المستهلك دون غيره.

ويرد عليه بما يلي:

أن هذا القول أولى أن يكون رداً للاستدلال على جواز البيع قبل القبض ؛ لأن انتقال المبيع إلى المشتري يزيد في الكلفة، ومن ثم فإن العكس صحيح، إذ يكون المبيع قبل القبض أرخص ثمناً عادة من المبيع بعد القبض، إذا أضيف إلى ذلك عامل الانتظار والزمن، وتكلفة الكيل والوزن والنقل.

---

(١) تلخيص الحبير: ٣/ ٢٥.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٠٦.

الترجيح:

مما سبق يظهر أن الراجح في هذه المسألة والله أعلم هو ما ذهب إليه المالكية، بل يزاد عليه جواز بيع دين المسلم فيه بشروط ذكرت فيما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة بدولة الإمارات العربية المتحدة (من ١ إلى ٦ ذي القعدة الموافق ٦ أكتوبر ١٩٩٥) بشأن السلم حيث جاء ما يلي: (يجوز للمسلم مبادلة المسلم فيه بشيء أخر - غير النقد - بعد حلول الأجل سواء كان الاستبدال بجنسه أم لا. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم).

المسألة الثانية: التصرف في المسلم فيه قبل القبض بغير البيع:

مع اتفاق الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة على عدم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه في البيع، لكنهم اختلفوا في غيره من التصرفات على ثلاثة أقوال:

القول الأول: قالوا: لا يجوز التصرف لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه، بنحو بيع وشركة ومرابحة، ولو ممن هو عليه[1]. يقول الكاساني: (لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه، بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه، لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع، ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه.... ونحو الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به.... ويجوز الرهن بالمسلم فيه لأنه دين حقيقة، والرهن بالدين جائز)[2].

القول الثاني: قالوا: والمسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه، ففيه ثلاثة أوجه

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٤، رد المحتار: ٤/ ٤٠٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٤.

أصحها: لا، والثاني: نعم، والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به)[1].

القول الثالث: قالوا: لا يصح بيع السلم فيه قبل قبضه ولو لمن هو في ذمته، ولا يصح أخذ غيره أي المسلم فيه مكانه.... وسواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر، ولا تصح الحوالة به أي بدين السلم ؛ لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم تجز كالبيع، ولا الحوالة عليه ؛ لأنها لا تصح إلا على دين مستقر، والسلم عرضة للفسخ[2].

المطلب الخامس

بيع الأعيان المملوكة بغير الشراء قبل القبض

اختلف الفقهاء في حكم بيع ما ملك من الأعيان بغير الشراء قبل قبضه، على ستة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه، كالمبيع والأجرة وبدل الصلح إذا كان منقولاً معيناً. وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه، كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد.

وحجتهم في ذلك: أن الأصل هو الصحة في التصرفات الصادرة من الأصل في الحل، وأن الفساد هنا جاء من عارض غرر الانفساخ، وهو غير متوهم في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ فبقيت على الأصل.

وبناءً على ذلك: جاز بيع الميراث والموصى به قبل القبض، والعلة في ذلك أن الميراث معنى الغرر لا يتقرر فيه، والوارث خلف المورث، ولو كان موجوداً لجاز تصرفه

---

(١) المجموع: ٩/ ٢٧٣.

(٢) كشاف القناع: ٣/ ٢٩٣.

فيه فكذلك خلفه، وأما الوصية فلأنها أخت الميراث[1].

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن العقود على ضربين: معاوضة وغير معاوضة، أما المعاوضات فهي كالبيع وما في معناه من الإجارات والصلح وهذه العقود تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- قسم يختص بقصد المغابنة والمكايسة.

- وقسم لا يختص بالمغابنة وإنما على جهة الرفق.

- وقسم يصح أن يقع على الوجهين جميعاً، أعني على قصد المغابنة، وعلى قصد الرفق.

أما الحكم فيه فهو على النحو التالي:

أما القسم الأول: ويختص بقصد المغابنة والمكايسة لا يجوز بيع ما ملكت به قبل قبضه، وتلك العقود هي البيع والإجارة والزواج بالنسبة للمهر والصلح ونحو ذلك.

أما القسم الثاني: وهي المعاوضات التي لا يقصد منها المغابنة وإنما تكون على جهة الرفق يجوز بيع ما ملكت به قبل قبضه ويشمل هذا القسم القرض فقط.

أما القسم الثالث: وهي عقود المعاوضات التي تتردد بين قصد المغابنة والرفق، وهي الشركة والتولية والإقالة. يجوز بيع ما ملك به قبل قبضه إذا لم تدخل هذه العقود زيادة أو نقصان[2].

واستدلوا على ذلك: بالأثر الذي رواه مالك من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: (من اشترى طعاماً، فلا يبيعه حتى يستوفيه، إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة)[3].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١، رد المحتار: ٤/ ٢٢٥.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ١٢١، المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٠.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٥٢١، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الشركة والتولية والإقالة برقم (٨٦).

وجه الاستدلال: قالوا: لأن هذه العقود إذا لم تدخلها زيادة أو نقصان فإنما يراد منها الرفق لا المغابنة فانتفت العلة التي من أجلها منع بيع الطعام قبل استيفائه وهي مشابهته للعينة[1].

القول الثالث:وذهب الشافعية، إلى أن الأعيان المستحقة للإنسان، تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: وهي الأمانات:

فيجوز للمالك بيعها قبل قبضها كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل، والمال في يد الوكيل بالبيع، وفي يد المرتهن بعد فكاك الرهن.

وحجتهم في ذلك: لأن ملكه فيه تام.

القسم الثاني: وهي من المضمونات :

وهي أيضاً تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: المضمون بالقيمة، ويسمى ضمان اليد، فيصح بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه.

النوع الثاني: المضمون بعوض في عقد معاوضة، ويسمى ضمان العقد فلا يصح بيعه قبل قبضه، وكذلك باقي التصرفات كالأجرة والمصالح عليه من المال.

وحجتهم في ذلك:

١ - ضعف الملك لتعرضه للانفساخ بتلفه.

٢ - توالي الضمان، وذلك بأن يكون مضموناً في آن واحد لاثنين، وهذا مستحيل[2].

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ١٢١، والمنتقى: ٤/ ٢٨٠.

(٢) المجموع: ٩/ ٢٦٥، روضة الطالبين: ٣/ ٥٠٨، المهذب: ١/ ٢٦٢.

القول الرابع: وذهب الحنابلة إلى أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض، لا يجوز بيعه قبل قبضه، إذا كان من المكيل أو الموزون أو المعدود، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز بيعه قبل قبضه، وكذا كل ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة وتعين ملكه فيه، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه.

وحجتهم في ذلك: لأنه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالمبيع المقبوض[1].

القول الخامس: وذهب الظاهرية إلى أنه يجوز بيع ما ملك بغير الشراء قبل قبضه، سواء أكان ذلك بميراث أو هبة أو قرض أو سلم أو أرش أو غير ذلك. إلا القمح، فإنه لا يجوز بيعه قبل أن يقبض مهما كان سبب ملكه.

واستدلوا لقولهم هذا: بالحديث الذي رواه ابن عباس: (إن الذي نهى رسول الله ﷺ أن يباع حتى يقبض فهو الطعام).

وجه الاستدلال:

أن الحديث يدل على أن المنهي عنه هو الطعام فقط، فلا يجوز بأي وجه بيعه قبل قبضه. أما غير الطعام فلا يجوز بيعه قبل قبضه إذا ملك بالشراء خاصة، وذلك لحديث حكيم بن حزام: (إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه). حيث يدل على أن المنهي عنه هو البيع فقط قبل القبض فيما ملك بالشراء فقط[2].

القول السادس: وذهب الدكتور نزيه حماد إلى عدم جواز بيع الأعيان قبل قبضها مطلقاً أياً كان سبب تملكها.

وحجته في ذلك:

١ - لعموم حديث عتاب بن أسيد أن النبي ﷺ، وجهه إلى مكة وقال له: (انههم

---

(١) المغني: ٤/ ١١٤.

(٢) المحلى: ٨/ ٥١٨.

عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا)[1].

٢ - ولأن جميع المذاهب الأخرى ثبت أحكامها على علل مظنونة، لا تقوم الحجة على واحدة منها وهي الغرر. أو توالي الضمان أو سد الذريعة إلى بيع العينة أو ما شابه ذلك[2].

(١) سبق تخريجه. انظر الصفحة: ٢٢٩.

(٢) الخيازة في العقود: ١٨٤.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثالث

وجوب بذل العوض

من الآثار الهامة لقبض أحد البدلين في عقود المعاوضات، وجوب بذل العوض المقابل معجلاً من قبل القابض، حتى تترتب على العقد ثمراته، وتتحقق مقاصده وغاياته، ما لم يكن هناك اتفاق بين العاقدين على تأخيره، فعندئذ لا يلزمه تعجيله لرضى مستحقه بالتأجيل.

ويمكن دراسة هذا الأثر على عقدين مهمين من عقود المعاوضات، ليتسنى لنا معرفة هذا الأثر وفهمه وكيفيته:

- عقد البيع.
- عقد الإجارة.

المطلب الأول

عقد البيع

لا خلاف بين الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]، في أن كل واحد من العاقدين في البيع إذا قبض البدل الذي استحقه بالعقد يجب عليه بذل عوضه للطرف الثاني، دون تأخير تنفيذاً للعقد ووفاء بالالتزام، وحتى يتمكن كل واحد من المتبايعين من الانتفاع بما ملكه بالعقد.

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٥، أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٥٥٤.
(٢) جواهر الإكليل: ٢/ ١٠.
(٣) روضة الطالبين: ٣/ ٣٧٩.
(٤) المغني: ٤/ ٥١، كشاف القناع: ٣/ ٢١٧، ومنتهى الإرادات: ١/ ٣٨٠.

إذ إن الملك لم يثبت لذاته، وإنما يثبت وسيلة إلى الانتفاع بالمملوك، ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بقبضه، تحقيقاً للمعادلة والمساواة التي يقتضيها العقد ويبنى عليها، وذلك ما لم يكن هناك اتفاق بين العاقدين على تأجيل البدل الآخر، فعندئذ لا يجب على قابض البدل المعجل تسليم عوضه حتى يحل الأجل برضا الطرف الأخر بالتأجيل وتنازله عن حقه بالتعجيل.

ويستثنى من ذلك عقد الصرف، وبيع الأموال الربوية، التي تجمعها علة ربوية واحدة ببعضها، فإنه لا يجوز للقابض تأخير تسليم عوض ما قبضه، ولو رضي مستحقه بتأخيره ؛ لوجوب التقابض بين البدلين في مجلس العقد لحق الشرع. إذ يترتب على تأخير أحدهما ولو بالتراضي، ربا النسيئة [1].

المطلب الثاني

عقد الإجارة

ذهب كل من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] على اختلاف مذاهبهم إلى وجوب بذل العوض في عقد الإجارة، إذا قبض العاقد بدله، ما لم يكن هناك اتفاق بين العاقدين على تأجيل العوض، فيتبع الشرط ويراعى الاتفاق عنده.

وهذا على الرغم من أن كيفية التسليم مختلفة، بحسب نوع المنفعة المعقود عليها هل هي إجارة أعيان ؟ أم إجارة أعمال ؟ وبما يتناسب مع طبيعة المنافع من كونها أعراضاً تحدث شيئاً فشيئاً [6].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٥، روضة الطالبين: ٣/ ٣٧٩، كشاف القناع: ٣/ ٢١٧.
(٢) بدائع الصنائع: ٤/ ٢٠٤.
(٣) حاشية الدسوقي: ٤/ ٤، الشرح الصغير: ٤/ ١٦١.
(٤) نهاية المحتاج: ٥/ ٣٢٢، والمهذب: ١/ ٣٩٩.
(٥) المغني لابن قدامة: ٥/ ٤٠٦.
(٦) المراجع السابقة.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الثالث

(صور التقابض المعاصرة وأثر القبض في البيوع المعاصرة)

الفصل الأول: صور التقابض المعاصرة

المبحث الأول : بطاقة الائتمان .

المبحث الثاني : البورصة .

المبحث الثالث : الشيك .

المبحث الرابع : الاعتماد المستندي .

المبحث الخامس: التحويلات المصرفية .

المبحث السادس: بيع الأسهم والسندات .

المبحث السابع : التسجيل في الشهر العقاري

الفصل الثاني: البيوع المعاصرة وأثر القبض فيها

المبحث الأول: مجلس العقد .

المبحث الثاني: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة وأثر القبض فيها

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول:
صور التقابض المعاصرة... وأثر القبض في البيوع المعاصرة

المبحث الأول
بطاقة الائتمان

أصبح إصدار بطاقة الائتمان أحد الخدمات المصرفية المهمة، وقد تناولت هذه المسألة اهتماماً كبيراً من قبل جهات عدة من خلال استخدامها في مؤسسات مصرفية أو في مجال البحث في حكمها وكيفيتها الشرعية.

فقد نال موضوع بطاقات الائتمان اهتمام مجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في ندوة خاصة، ثم أعيدت أدراج الموضوع ضمن الدورة السابعة للمجمع (٧ - ١٢ / ١١ / ١٤١٢ هجري)، والدورة الثامنة (١ - ٧ / ١ / ١٤١٤ هجري)، لكن المجمع أجل إقرار التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة.

وتتزايد أهمية هذه البطاقة على اختلاف أنواعها يوماً بعد يوم حتى إنها أصبحت تأخذ مكان الصدارة بين وسائل الدفع الائتمانية، لتقودنا إلى عالم ائتماني خال من النقود المتعامل بها.

المطلب الأول

تعريف بطاقة الائتمان

تعريف بطاقة الائتمان:

التعريف الشكلي : هي بطاقة بلاستيكية، مصنوعة من مادة كلور يد الفينيل المتعدد وغير المرن (PVC) أي يتم تشكيلها على هيئة رقائق، وبعد تجميع الرقائق يتم الطباعة عليها وفق أساليب الطباعة المطلوبة شريطة استخدام خلطة أحبار مناسبة، ويلي ذلك تثبيت الشريط الممغنط ثم تغطية البطاقة بطبقة رانينجية لحماية فاعلها من طباعة الشريط الممغنط، ثم تقطيعه على هيئة مستطيل أطرافه شبه دائرية، أبعادها هي: (٥٧٢، ٨) سم للطول و(٤٠٣، ٥) سم للعرض، ويتراوح سمكها بين (٧٦ ،٠ - ٨٠ ،٠) مم[١].

التعريف الاصطلاحي : بطاقة الائتمان مصطلح مترجم عن أصله اللاتيني (Carditcrred) كما جاء في معجم اكسفور بأنها: (البطاقة الصادرة من بنك وغيره، تخول حاملها الحصول على حاجياته من البضائع ديناً)[٢].

وأما مفهومه في المصطلح العربي : فقد ورد تعريف بطاقة الائتمان في المعجم الاقتصادي العربي بأنها: (بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن عند تقديمه لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع أو الخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف - مصدر الائتمان - فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها أو لخصمها من حسابه الجاري)[٣].

---

(١) بطاقات الائتمان - إنتاجها وكيفية تأمينها - حسن سعيد: ٣، منشورات الندوة العربية حول حماية العملات والشيكات ضد التزييف والتزوير، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - القاهرة.

(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة: العدد: ٢٧، السنة العاشرة الصفحة: ١٣٧.

(٣) معجم المصطلحات التجارية - أحمد زكي بدوي: ٦٢.

كما أن مجمع الفقهي الإسلامي عرفها في قرارها ٦٥ / ١ / ٧ في دورتها السابعة المنعقدة بجدة (٧ - ١٢ / ذي القعدة / ١٤١٢ هجري) بأنها: (مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري، وبناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومن أنواع هذا المستند ما يمكّن من سحب نقود من المصارف)[1].

المطلب الثاني

أنواع بطاقات الائتمان

يكون التسديد في بطاقة الائتمان على شكل دفعات، وقد تكون منتظمة أو غير ذلك، بحيث يكون لدى العميل قدرة على استخدام البطاقة في حدود ائتمانية متفق عليها ما دام هو منتظماً.

وغالباً ما تقوم المؤسسة أو البنك بمنح هذه البطاقات للعملاء الذين لديهم حسابات جارية ودائماً لدى تلك المؤسسات أو البنوك، ومن أمثلة هذه البطاقات:

- الفيزا كارت(visa card)
- الماستر كارت (masted card)
- الداينرز كلوب (diners clob)

وأكثر البطاقات انتشاراً، على حد علمي - هي النوع الأول (الفيزا) وخاصةً في دول الخليج العربية. وهذه البطاقة صاحبة الترخيص أو الامتياز فيها هي منظمة الفيزا (visa) والملاحظ أنها ليست هي التي تقوم بإصدار هذه البطاقة،كما أنها ليست مؤسسة مصرفية، بل هي مثل ناد يساعد البنوك الأعضاء على إدارة خدماتهم، وتتكوّن إدارتها من ممثلي البنوك الأعضاء، وتمنح منظمة (الفيزا كارت) العالمية تراخيص إصدار ثلاثة

---

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - العدد: ٧، المجلد: ١، الصفحة: ٧١٧.

أنواع من بطاقاتها:

بطاقة الفيزا الفضية:

وهي ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبياً، وتمنح لأغلب العملاء عند انطباق الحد الأدنى من المتطلبات عليهم، وتوفر هذه البطاقة جميع أنواع الخدمات المتوفرة من قبل منظمة (الفيزا) كالسحب النقدي من البنوك أو أجهزة الصرف الآلي أو الشراء من التجار.

بطاقة الفيزا الذهبية:

وهي ذات حدود ائتمانية عالية، وتمنح للعملاء ذوي الكفاءة المالية العالية، وتمنح العملاء إضافة إلى الخدمات المتوفرة للبطاقة السابقة، تأميناً على الحياة وخدمات أخرى دولية فريدة، مثل أولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق والتأمين الصحي والخدمات القانونية.

بطاقة الفيزا الإلكترونية:

وتستخدم في أجهزة الصرف الآلي الدولية أو في الأجهزة القارئة للشريط المغناطيسي[1].

المطلب الثالث

العلاقات بين أطراف بطاقة الائتمان

إن بطاقة الائتمان تنشأ عن علاقات متعددة من أطراف مختلفة تلك الأطراف هي:

- الشركة التي ترعى البطاقة، هي عادة شركة عالمية مثل منظمة الفيزا.
- وكالات محلية أو بنوك محلية للوساطة.

---

(١) بطاقات الائتمان المصرفية والتكييف الشرعي المعمول به - مركز توفير الخدمة المصرفية - بيت التمويل الكويتي - انظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد: ٧، المجلد: ١، الصفحة: ٤٥٤.

- أصحاب المتاجر والخدمات (عملاء بيع بالبطاقة).

- حملة البطاقة (عملاء شراء بالبطاقة).

وتدور العلاقة بين أطراف البطاقة كما يلي[1]:

١ - تتفق شركة البطاقة مع الوكالات أو البنوك لتسويق البطاقة للطرفين المتعاملين بها مباشرةً، وهما أصحاب المتاجر والخدمات، وحملة البطاقة.

٢ - يقدم حامل البطاقة بطاقته إلى صاحب المتجر أو الخدمة فيتسلم ما اشتراه لقاء الالتزام بالدفع عن طريق شركة بطاقته.

٣- يقدم صاحب المتجر أو الخدمة الإشعار الموقع من حامل البطاقة ويتسلم من شركة البطاقة أو وكيلها أو البنك المتعامل معها ثمن البضاعة، أو ثمن الخدمة المدون في الإشعار.

٤- ترسل شركة البطاقة للعميل صورة من الإشعار الموقع من حامل البطاقة مع طلب لتسديد ثمن ما دفعه بعد تحويله إلى عملة البطاقة، أو ترسل ذلك إلى البنك الذي أعطى تعليمات من العميل لحسم المبالغ المترتبة على البطاقة من حسابه الموجود لدى البنك.

٥ - إذا تأخر حامل البطاقة عن سداد التزاماته بتجاوز الفترة المحددة المسموح بها، فإنه يحسم عليه بالإضافة للمبالغ المطالب بها فائدةً للتأخير، وهي فائدة مركبة.

٦ - إذا لم يسدد حامل البطاقة التزاماته، وما يترتب عليه فإن البطاقة توضع في قائمة منع الاستعمال إلى أن تتم المخالصة مما على البطاقة من التزامات[2].

هذه هي أهم الخطوات الأساسية التي يقوم عليها التعامل بالبطاقات الائتمانية بين الأطراف المشاركة فيها.

---

(١) انظر: جرائم بطاقات الائتمان - رياض فتح الله: ١٥.

(٢) بطاقة الائتمان وتكيفها الشرعي - د. عبد الستار أبو غدة - بحث مقدم لمجمع الفقهي الإسلامي، انظر: مجلة المجمع، العدد: ٧، الجزء: ١، الصفحة: ٣٦٠.

المطلب الرابع

حكم التعامل ببطاقة الائتمان والتكييف الفقهي لها

لبيان حكم التعامل ببطاقة الائتمان لا بد لنا أن نعلم أهم الخطوات اللازمة للاشتراك في هذه الخدمة، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- رسم الاشتراك الذي يدفعه العميل سواء استفاد من البطاقة أو لا.
- الخصم الذي يحصل عليها حامل البطاقة من المنشأة.
- النسبة المئوية التي تسددها المنشأة أو تتنازل عنها للجهة المصدرة من قيمة الفاتورة.
- التأمين الذي يحصل عليه صاحب البطاقة عند سفره.
- الكفالة التي تقدمها الجهة المصدرة للمنشأة لصالح العميل (الاستعداد للدفع)[1].

إذاً ما الحكم في هذه الأمور ؟ وهل تعتبر غرراً أم رباً ؟ أو أي تعامل حرام آخر ؟

يجيب على هذا السؤال الدكتور رفيق المصري في بحثه الذي قدمه لمجمع الفقهي الإسلامي فيقول:

١ - رسم الاشتراك يمكن اعتباره ثمناً للبطاقة وخدمتها فهو بذلك جائز شرعاً.

٢ - الخصم يمكن اعتبارها تخفيضاً للثمن، فالثمن هو الصافي بعد الخصم لأن البائع يمكنه البيع بالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري ويتراضيان به، ولا فرق بين أن يعقد البيع بمائة، أو بمائة وعشرين مع خصم عشرين.

٣ - النسبة المئوية التي تسددها المنشأة للجهة المصدرة من قيمة الفواتير يمكن اعتبارها أجور سمسرة، فمن الجائز أن أرسل إليك زبائن على أن أتقابض منك مقطوعاً عن كل زبون يصل إليك، أو عن كل زبون يشتري منك حسب الشرط، ومن

---

(١) انظر: التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان - نواف عبد الله أحمد باتوبارة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد: ٣٧، السنة العاشرة: الصفحة: ١٥١، وما بعدها.

الجائز أيضاً أن يكون هذا الأجر في صورة جعالة أي نسبة مئوية من قيمة مشتريات الزبون.

٤ - التأمين الذي يستفيد منه العميل حامل البطاقة حال سفره، يعد تأميناً تجارياً، لأنه مقابلٌ بجزء من الاشتراك السنوي، وهذا جائز عند بعض الفقهاء المعاصرين الذين أجازوا التأمين التجاري، وإذا أمكن تعديله بحيث يصبح تأميناً تعاونياً بلا أرباح، جاز عند عدد أكبر من الفقهاء المعاصرين، بضم الفقهاء الذين أجازوا التأمين التعاوني بالإضافة إلى الذين أجازوا التأمين التجاري، وإذا لم يمكن تعديله أمكن إلغاؤه في مقابل تخفيف مبلغ الاشتراك السنوي في البطاقة، بمقدار الجزء المقابل للتأمين.

٥ - الجهة المصدرة لا تعتبر كفيلاً للعميل حامل البطاقة حيال المنشأة التجارية، فلو اعتبرت كذلك لكانت كفالة بأجر، لأنها مقابلة بالاشتراك السنوي، فهي إذن غير جائزة، لأن الكفالة في الإسلام هي كالقرض من أعمال الإرفاق. وإنما تعتبر هذه العملية حوالة، والحوالة في الإسلام جائزة، لا سيما إذا كانت على ملىء، قال رسول الله ﷺ: (إن اتبع أحدكم على ملىء فليحتل)[1].

وهذه الحوالة هي من نوع الحوالة على مدين وهي جائزة، ولو كانت حوالة على شخص غير مدين ولا وديعاً، لصارت حوالة على مقترض، وإذن لأصبحت غير جائزة، لأنه قرض مقابل باشتراك، تصير فيه شبهة الربا.

الخلاصة:

والخلاصة فإن بطاقة الائتمان التي لا تتضمن قرضاً ربوياً للعميل من الجهة المصدرة، تعتبر جائزة، إذ أن قيمة الفواتير فور تسليمها من المصرف، تسجل في الجانب المدين من حساب العميل لدى المصرف، فهي بطاقة ائتمان مدينة، أي تنتهي إلى الطرف

(١) أخرجه مسلم: ٥/ ٤٩٣، كتاب: المساقاة، باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة، برقم (١٥٦٤) وأحمد: ٢/ ٢٥٤، برقم (٧٤٤٦).

المدين من حساب العميل[1].

أما موضوع التكيف الفقهي والشرعي فقد دار حوار ونقاش طويل بين بعض الفقهاء المعاصرين في المجمع الفقهي الإسلامي حيث ذهب البعض إلى تكيفها على أساس أنها وكالة، والبعض قال بأنها من قبيل الضمان، والبعض على أنها من قبيل الكفالة، وبعضهم على أساس أنها من قبيل القرض الحسن، والبعض على أنها من قبيل الحوالة أو الحوالات المصرفية أو الوكالة بأجر أو من قبيل الوكالة بالقبض وغيرها. وكان نتيجة هذا الحوار الساخن الذي دار في المجمع أنه تم تأجيل البت في التكيف الشرعي لبطاقة الائتمان إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة[2].

وباعتبار أن ورود مسألة البطاقة هنا فقط لبيان علاقته بالقبض كان لا بد من عدم الخوض في مسألة التكيف الطويل جداً، لذا لم أخض هذا الغمار لانتقل إلى الغاية التي من أجلها كانت هذه المقدمة لبطاقة الائتمان.

المطلب الخامس

صورة القبض في بطاقة الائتمان

بعد عرض هذه الدراسة الموجزة لبطاقة الائتمان، يبقى أن يعرف حكم القبض بالنسبة لها، والصورة التي تظهر فيها القبض في معاملاتها المصرفية والتجارية.

فإذا اشترى الإنسان ببطاقة الائتمان، هل يعتبر قبضاً حكمياً أم لا ؟ وما الحكم إذا اشترى ببطاقة الائتمان الذهب والفضة ؟

للفقهاء المعاصرين في هذه المسألة آراء يمكن حصرها في الاتجاهات التالية:

الاتجاه الأول: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الدفع ببطاقة الائتمان لا يعتبر قبضاً

---

(١) بطاقة الائتمان - دراسة شرعية عملية موجزة - د. رفيق المصري، بحث مقدم لمجمع الفقهي الإسلامي، انظر: مجلة المجمع العدد: ٧، الجزء: ١، الصفحة: ٤١٠.

(٢) انظر: النقاش في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي بين السادة الفقهاء المعاصرين، مجلة المجمع العدد: ٧، الجزء: ١، الصفحة: ٦٥١.

حكمياً إذا لم يكن هناك رصيد لحامل البطاقة الذي سيضطر للدفع فيما بعد. ويقول الدكتور علي السالوس في هذا الاتجاه:(ولكن لو فرضنا أن البطاقة هذه ليس لها رصيد، حامل البطاقة سوف يدفع فيما بعد، إذن الدفع بالبطاقة لا يعتبر قبضاً، وبذلك نراجع بالنسبة لشراء الذهب والفضة، والأحكام التي فيها قبض في المجلس تراعى في هذه النقطة)[1].

الاتجاه الثاني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الدفع ببطاقة الائتمان يعتبر قبضاً حكمياً في شراء الأموال والسلع والبضائع، أما النقود والذهب والفضة والأموال الربوية فلا يعتبر ذلك قبضاً بحال من الأحوال. وفي هذا الاتجاه يقول الدكتور وهبة الزحيلي: (إن هذه البطاقة لا يصح بحال من الأحوال استخدامها في شراء النقود لأن هذه البطاقات من قبيل القبض الحكمي، ولا يعتبر القبض الحكمي في قضايا النقود، فإذن أريد أن أحصر تكييف هذه البطاقة في شراء أموال وشراء سلع وبضائع)[2].

الاتجاه الثالث: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يعتبر الدفع ببطاقة الائتمان قبضاً حكمياً في شراء جميع أنواع الأعيان حتى لو كانت من النقود. يقول الدكتور حمزة حمزة:

(ما يحصل بالبطاقة قبض حكمي، ونحن قد اعتبرنا القبض الحكمي في مسائل أخرى منها مسألة التحويلات، وشراء الشيكات، ونحو ذلك. فما المانع أن نعتبر الدفع بالبطاقة في الحصول على أموال نقدية دفعاً حكمياً، والدفع الحكمي لا تعتبره أنه في هذه الحالة دفعاً حقيقياً، وإلا انسد باب التعامل في أوجه كثيرة)[3].

توفيق وترجيح:

بالنظر إلى الأقوال وعللها وإسقاطها على الواقع يمكن القول بأنه ليس من الصعب التوفيق بين الاتجاه الأول والاتجاه الثالث فالدفع ببطاقة الائتمان يعتبر قبضاً حكمياً جائزاً في شراء جميع الأعيان بما فيها الأموال النقدية إذا كان لحامل البطاقة رصيد يجعل للبطاقة

(١) انظر: مناقشة مسألة بطاقة الائتمان في مجلة المجمع الفقهي، العدد: ٧، الجزء: ١، الصفحة: ٦٥١/

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

قيمة نقدية مضمونة. حينها تكون هذه البطاقة بمثابة النقد، وبناء عليه يتحقق التقابض في مجلس العقد.

وهذا الرأي أكثر ملائمة مع التطورات الشرعية في مجال الخدمات المصرفية والتي اجتاحت أنحاء المعمورة. وتأكيداً على هذا الرأي، فقد أصدر بيت التمويل الكويتي فتوى في جواز شراء الذهب والفضة بواسطة استخدام البطاقة الائتمانية.

بعض المعاملات المالية ببطاقة الائتمان:

هناك ثلاث معاملات بالبطاقة الائتمانية يمكن دراستها، وتأثير القبض عليها وموقف الشريعة منها.

أولاً: صرف العملات في بطاقة الائتمان:

حامل البطاقة يمكنه التعامل بها في أي دولة من دول العالم، لدى التجار والبنوك والأعضاء في البطاقة، فإذا قام بشراء سلعة أو الحصول على خدمة أو قام بالسحب بعملة أجنبية تختلف عن العملة التي نص العقد على التحاسب بها، فإن مصدر البطاقة يسدد المستحق على حاملها بالعملة الأجنبية ثم يرجع عليه بالعملة المحلية باستخدام سعر صرف ينص عليه في الاتفاقية، ويختلف تحديد سعر الصرف هذا من مصدر إلى آخر، فهناك من يحدده بالسعر المعلن يوم قيّد تلك المشتريات أو الخدمات على حساب حامل البطاقة في البنك.

وهناك من يحدده بسعر الصرف المعتمد من قبل البنك في يوم الخصم من الحساب الجاري لحامل البطاقة. ولدى مصدر ثالث تقيد قيمة المشتريات بسعر الصرف السائد والمعلن لدى البنك يوم التحويل.

وأخيراً هناك من ينص على ترك الحق للبنك المصدر. في اختيار سعر صرف أي عملة أجنبية وتحديده، وتعديل ذلك السعر في الوقت الذي يحدده دون إشعار حامل البطاقة بذلك.

وحكم الصرف ببطاقة الائتمان جائز إذا كان لها قيمة مالية، أي كان لها رصيد في البنك لأنه يتحقق بذلك القبض الحكمي في مجلس العقد.

ثانياً: استيفاء الدين بعملة خلاف العملة التي حدث بها:

إذا نظرنا إلى الجانب الشرعي لهذه العملية، نجد بداية أن الصرف شرطه في كل حال من الأحوال المناجزة، ويجوز فيه التفاضل بالنسبة لصرف النقود الورقية، لاختلاف قوتها الشرائية، وكما جازت المصارفة بين بدل في الذمة، وبدل حاضر سدده المدين إلى دائنه، تجوز المصارفة بين بدلين في الذمة، فتسمى مقاصة أو تطارح الدينين فتكون المقاصة في حدود البدل الأصغر، والباقي يسدد بالعملة الأخرى بسعر يومها، بدون أن يبقى شيء في الذمة لأحدهما.

فعملية قبض الدين بعملة خلاف العملة التي حدث بها الدين، جائزة شرعاً ولكن بشرطين:

- أن يتم القبض فعلاً .
- وأن يكون بسعر الصرف الجاري وقت القبض.

لأن العملية بجانب كونها استيفاء للدين، فهي تنطوي على عملية صرف، ودليل ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: " إذا أخذت أحدهما وأعطيت الآخر فلا تفارق صاحبك وبينك وبينه لبس ").

ثالثاً: شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان:

يشترط لشراء الذهب والفضة شروط هي: تقابض البدلين أي التسليم الفوري للمبيع والثمن، فيشترط لمن يشتري ذهباً أن يسلم ثمنه مباشرة للبائع، ولا يجوز تأجيل تسليم الثمن لوقت آخر كذلك لا يجوز تأجيل تسليم الذهب المبيع.

والدليل على ذلك: قوله ﷺ: (الذهب بالذهب والفضة بالفضة .... مثلاً بمثل

سواء بسواء، يداً بيد، وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد).

وجاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي جواز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة على أن يتم التقابض في مجلس العقد، وبما أن قيمة الدفع تخول التاجر الحصول على المبلغ فوراً عند تقديمها للبنك الذي يتعامل معه التاجر، فإن ذلك يحقق شرط التقابض في بيع الذهب والفضة ويعد كالدفع بالشيكات. وعند عملية الشراء يقوم التاجر بعملية قبض الثمن بأسلوبين:

الأول: هو استعمال الجهاز الآلي (الدفع السريع) وذلك بتحرير البطاقة في الجهاز، والذي يقوم بعده عمليات شرعية مثل قراءة شريط المعلومات في البطاقة وتوصيل هذه المعلومات إلى الحاسب الآلي بقيد المبلغ على حساب العميل، وبنفس الوقت يحول مصدر البطاقة المبلغ إلى حساب التاجر.

الثاني: هو استعمال الجهاز اليدوي والذي يقوم بجميع هذه العمليات التي يقوم بها الجهاز الآلي، ولكن يستغرق وقتاً لا يقل عن ثلاثة أيام كيما يحول المبلغ إلى حساب التاجر، هذا منوط بتقديم التاجر لقسائم البيع اليدوية التي عنده عند مصدر البطاقة لصرفها.

موقف المصارف الإسلامية من هذه المسألة:

أصدرت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي فتوى، أنه لا بد من التقابض الفوري في شراء الذهب، وأن أي بطاقة يتحقق فيها القبض الفوري، لا مانع شرعاً من استخدامها في شراء الذهب، وحرصاً على سلامة التطبيق رأت هيئة الفتوى: أن تتضمن الاتفاقية مع كل من التاجر (بائع الذهب)، والعميل (حامل البطاقة) بنداً يقضي بأن تكون هذه القاعدة ملزمة لكل من بائع الذهب والمشتري، بحيث لا يقوم التاجر أو المشتري باستخدام بطاقة لا يتحقق فيها القبض الفوري في شراء الذهب، وفي حالة الإخلال بهذا الشرط، فيجب ألا يمكن الطرف المخل من التعامل بالبطاقة وخدماتها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
البورصة وأثر القبض فيها

المطلب الأول
تعريف البورصة

البورصة هي: (سوق منظمة تقام في أماكن معينة، وفي أوقات محددة يغلب أن تكون يومية بين المتعاملين بيعاً وشراءً، بمختلف الأوراق المالية وبالمثليات التي تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العد، وذلك بموجب قوانين ونظم تحدد قواعد المعاملات، والشروط الواجب توفرها في المتعاملين والسلعة المتعامل بها)[1].

كما تطلق كلمة البورصة على معنيين آخرين:

- المكان الذي تنعقد فيه اجتماعات من نوع معين لإبرام صفقات تجارية حول منتجات زراعية أو صناعية أو مالية.

- على حالة العمليات التي تتم أثناء هذه الاجتماعات[2].

أما المعنى الذي يهمنا في هذا البحث هو المعنى الثاني أي المقصود بالبورصة مجموعة العمليات التي تتم في مكان معين بين مجموعة من التجار لإبرام صفقات تجارية حول منتجات زراعية أو صناعية أو أوراق مالية.

أصل كلمة بورصة:

كلمة البورصة ليست عربية ولا معربة، وقد وردت أقوال في أصل هذه الكلمة:

---

(١) أحكام السوق في الإسلام، أحمد يوسف الدريويش: ٥٦٤، وانظر: الاقتصاد السياسي د. زكي عبد المتعال: ١٢.

(٢) انظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/ ٣٩١، بورصة الأوراق المالية والقطن إبراهيم أبو العلا: ١٢.

فقيل: إن منشأ هذه الكلمة هو: أن التجار في القرن السادس عشر الميلادي كانوا يقدمون إلى مدينة بروج في بلجيكا، وينزلون بفندق لعائلة تحترف مهنة الصرافة تسمى (فان در بورص) نسبة إلى أنه كان منقوشاً على واجهة منزلهم الخارجية ثلاثة أكياس نقود رمزاً لحرفتهم، ولعل من اسمهم اشتقت كلمة (البورصة)[1].

وقيل: إن أصل معناها (كيس النقود) وربما السبب في التسمية أن هؤلاء الذين يدخلون هذا المكان لهذا الغرض، لا بد من اعتمادهم على النقود التي لا تقوم التجارة إلا بها [2].

المطلب الثاني

الفرق بين السوق والبورصة

تعتبر البورصة نوع من أنواع السوق، لكن في الحقيقة أنها ليست سوقاً بالمعنى المتداول المفهوم من كلمة السوق، لأن بينهما بعد الفوارق والاختلافات التي يمكن حصرها فيما يلي:

١-في الأسواق تتم الصفقات عن سلع موجودة بالفعل، أما في البورصة فيحصل التعامل بمقتضى (عينة) أو على مجرد وصف شامل لسلعة مسجل في عقد، ويسمى بيع العقود.

٢ - في السوق يحصل التعامل في جميع السلع، أما في البورصة لا بد أن تتوفر في السلعة شروط خاصة:

أن تكون السلعة قابلة للبقاء والتخزين مدة طويلة بدون تلف.

أن تكون السلعة من المقدرات بالمثل.

أن تكون السلعة ذات أهمية عظيمة، ويكون التعامل بها كثيراً ومتكرراً.

---

(١) الاقتصاد السياسي د. زكي عبد المتعال: ١٢.

(٢) مجلة البحوث الإسلامية دار الإفتاء في المملكة العربية السعودية ٤٨/ ٤٨.

أن تكون أثمانها عرضة للتغير أثناء فترة معينة من الزمن بسبب خضوعها لظروف معينة كالعرض والطلب، وتحسين الأحوال الجوية أو سوئها.

٣ - لا تؤثر الأسواق على مستوى الأسعار لقلتها وتفرقها، بينما تؤثر البورصات على مستوى الأسعار لكثرة ما يعقد بها من صفقات [١].

٤ - يجتمع في السوق البائع والمشتري والسلع موجودة ومنظورة أمام المتعاقدين، أما في البورصة فإن البيع والشراء يتم والسلع المتعاقد عليها غير موجودة، وإنما تتم الصفقات بواسطة نفر خاص من السماسرة والوسطاء [٢].

٥ - في الأسواق قد يكون بيع وشراء بالمعنى الحقيقي لهذين المصطلحين، ولكن قد لا يكون الأمر في البورصة إلا مضاربة على فروق الأسعار دون دفع الثمن وتسليم المبيع حين العقد [٣].

المطلب الثالث

أنواع البورصات

لا تقتصر البورصة على نوع واحد فحسب بل أصبحت على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: بورصة البضائع الحاضرة:

وهي سوق يحصل التعامل فيها بمنتوجات طبيعة خاصة، ذات أهمية عالمية كالقطن والقمح والسكر [٤].

وفي هذه البورصة يرى التاجر عينة من السلعة المتفق عليها من حيث النوع والجودة، ثم يدفع الثمن كله إلا قليلاً منه يدفعه عند تمام التسليم، ويأخذ إذناً باستلامها

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/ ٣٩٢.

(٢) أحكام السوق: ٥٦٦.

(٣) مجلة البحوث الإسلامية ٤٨/ ٥٠.

(٤) بورصات الأوراق المالية والقطن: ١٤.

في نفس اليوم أو اليوم التالي، فيذهب ويعاينها ثم يتسلمها، دافعاً الجزء القليل الباقي. وأحياناً يكون الثمن كله مؤجلاً إلى ما بعد التسليم، بسعر بات أو سعر معلق على السوق (البورصة) في فترة محددة[1].

وتعرف بورصة البضائع (بالبورصة التجارية) وهي أقدم عهد من بورصة الأوراق المالية، هذا وقد أنشئت أول بورصة للبضائع في باريس عام / ١٣٠٤م/ على جسر عرف باسم جسر الصرافة [2].

النوع الثاني: بورصة الأوراق المالية:

وهي سوق منظمة للتعامل في الأوراق المالية، من أسهم وسندات والشركات وكذا السندات الحكومية القابلة للتداول في البورصة، وليتجدد فيها الأسعار وفقاً لمقتضيات العرض والطلب[3].

وهذه الأوراق التي تباع في هذه البورصة قد تكون حاضرة وقد تكون غائبة أي لا يملكها بائعها [4].

هذا وقد أنشئت أول بورصة للأوراق المالية في لندن عام / ١٦٩٥م/ ثم عم هذا النوع من البورصات حتى شمل معظم الدول التجارية والصناعية.

النوع الثالث: بورصة العقود (بورصة الكونترانات):

وهذه البورصة تباع فيها عقود الصفقات التجارية للسلع غير الحاضرة، بسعر بات أو بسعر معلق على سعر البورصة، ويكون البيع على المكشوف حين حلول أجلها بفضل استمرارية السوق[5].

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/ ٣٩٤.
(٢) البورصة - أفضل الطرق في إنجاح الاستثمارات المالية - مراد كاظم: ١٤١.
(٣) أحكام السوق: ٥٦٩.
(٤) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/ ٣٩٤.
(٥) المرجع السابق.

المطلب الرابع

عمليات البورصة

إن العمليات التي تتم داخل الأسواق المالية (البورصات) عديدة، وتتخذ أحد الأشكال التالية:

أولاً: العمليات العاجلة:

ومعنى هذه العمليات أن يكون الدفع عند تسليم السلعة المشتراة، وهذا التسليم يكون بعد التعاقد بزمن، وإن كان زمناً قصيراً يتمكن فيه الوسيط من الرجوع على عميله والحصول على ثمن ما تعاقد عليه من أجله[1].

وهذه العمليات يعقدها من يرغبون في استثمار أموالهم بشراء أوراق مالية وبيع تلك الأوراق عند سنوح فرصة للربح، أو أملاً في الحصول على الجوائز التي تعطى لبعض السندات إذا أصابت (نمرتها) وقت السحب في حالة الأوراق المالية، أو الحصول على مجرد فرق السعر في حالة السلع التجارية[2].

ثانياً: العمليات الآجلة:

وهي ما كان فيها التسليم الناقل للملكية والوفاء بالثمن مؤجلين ليوم لاحق محدد من قبل المتعاقدين عند التعاقد[3]. وتنقسم العمليات الآجلة إلى نوعين:

النوع الأول: العمليات الشرطية البسيطة:

وهي التي يكون فيها للمضارب حق فسخ العقد في ميعاد التصفية، أو قبله إذا تقلبت الأسعار في غير صالحه، أو ينفذ العمليات إذا رأى تقلب الأسعار لصالحه، وفي

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية ٤٧/ ٥١.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/ ٣٩٥.

(٣) مجلة البحوث الإسلامية ٤٧/ ٥١.

مقابل ذلك يدفع المضارب تعويضاً، وهو مبلغ يتفق عليه، يدفع ولا يرد إليه.

النوع الثاني: العمليات الشرطية المركبة أو الخيارية المزدوجة:

وهي التي يكون فيها للمضارب الحق في أن يكون مشترياً أو بائعاً أو أن يفسخ العقد إذا رأى أياً من ذلك في مصلحته عند التصفية أو قبلها[1].

ثالثاً: العمليات المضاعفة:

وفيها يكون للمضارب الحق في مضاعفة الكمية التي اشتراها أو باعها وذلك بسعر يوم التعاقد إذا رأى أن التصفية في صالحه، وفي مقابل ذلك يدفع تعويضاً مناسباً يتفق عليه ولا يرد إلى دافعه، وتختلف قيمة هذا التعويض باختلاف نسبة الكمية المضاعفة[2].

المطلب الخامس

حكم عمليات البورصة وأثر القبض فيها

بعد أن عُرف معنى البورصة وأنواعها وأهم العمليات التي تجرى فيها، ما حكم الشريعة فيها وما مدى تأثير القبض في شرعيتها ؟

المسألة الأولى: حكم عمليات بورصة البضائع:

وكما مر فإن بورصة البضائع تجرى فيها العمليات على صورتين:

- العمليات العاجلة .
- العمليات الآجلة.

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/ ٣٤٩.

(٢) المرجع السابق.

التعامل العاجل في بورصة البضائع:

وموضوعها: البضائع الحاضرة فعلاً في المخازن أو المرافئ التجارية رهن التحميل، والتي يلتزم البائع بتسليمها مباشرة. كما يسمى هذا النوع من التعامل (بالتعامل النقدي) وهو الذي يقتضي تسليم الثمن للبائع والمثمن للمشتر ي حين التعاقد[1].

صورته:وصورة هذا التعامل: أن يعرض السمسار أو الوسيط عينة من البضاعة في الأماكن المخصصة للتعامل بالبورصة، فمن أراد الشراء تأكد من مطابقة أوصاف العينة على البضاعة ثم يستلم البضاعة بعد دفع الثمن.

حكمه: هذه الكيفية شرعية وليس فيها شبه التحريم ؛ لأن البيع قد استوفى أركانه وشروطه، كما أنه تم بالتسليم والتسلم بعد المعاينة والتأكيد[2].

التعامل الآجل في بورصة البضائع:

إذا كان التعامل في بورصة البضائع آجلاً فإنها تصبح (بورصة العقود) وهو النوع الثالث. وسوف نتحدث عنه لاحقاً .

المسألة الثانية: حكم بورصة الأوراق المالية:

وتنقسم عمليات بورصة الأوراق المالية سواء في الشراء أو البيع إلى عمليات عاجلة (نقدية) وعمليات آجلة.

التعامل العاجل في بورصة الأوراق المالية:

وهي عمليات بيع وشراء تتميز بأنها تتم فوراً، فيجري دفع الثمن واستلام الأوراق المالية موضوع الصفقة حالاً، أو خلال مدة وجيزة جداً. والهدف من هذه العمليات هو توظيف واستثمار الأموال على أنه قد يكون الغرض منها المضاربة والانتفاع بفروق

---

(١) أحكام السوق: ٥٧٣.

(٢) المعاملات المستحدثة وحكم الشرع فيها - عبد الرحمن يوسف جلال: ٣٧.

الأسعار إذا قام العميل بالشراء ثم البيع مع تكرار العملية[1].

ولما كانت الأسهم والسندات تمثل جوهر التعامل في بورصة الأوراق المالية، فإن بيع الأسهم جائز - كما سيأتي - إذا كانت الأسهم في شركات مباحة، تجارية أو صناعية أو زراعية، وكانت مستوفية لشروط البيع غير مشتملة على محظور يمنعه الشرع، بأن يخلو من الجهالة والغرر والغش والربا، وبيع الشيء قبل قبضه وغيرها من المحاذير الشرعية.

ومن تلك المعاملات: كما لو وقع البيع على ممتلكات وكان نصيب البائع معلوماً فيها، وثمنها معلوماً وتم التقابض في مجلس العقد، فيحل مشتري السهم حينئذ محل المالك الذي باعها إياه.

أما إذا وقع بيع الأسهم بالتفاضل والنسيئة، فهذا لا يجوز ؛ لما فيه من الربا، وكذلك إذا كانت الأسهم في شركات غير شرعية [2].

أما بيع السندات فلا يجوز ؛ لأنها تمثل ديناً على الشركة - كما سيأتي - أو على الحكومة ذات فائدة ثابتة سواء ربحت الشركة أم خسرت.

أما إذا كان السند يحمل ديناً مشروعاً بدون فائدة مطلقاً، فما حكمه حينئذ؟

الذي يظهر والله أعلم أنه يصح بيعه ؛ لأنه من قبيل بيع الدين، فيجوز بيعه على من هو عليه بشرط أن يقبض عوضه في المجلس[3].

ثانياً: التعامل الآجل في بورصة الأوراق المالية:

وهي عمليات يتفق فيها الطرفان عند عقد الصفقة على تأجيل دفع الثمن وتسليم الأوراق المالية إلى فترة تعيين مسبقاً تدعى موعد التصفية.

ولما كان دفع الثمن وتسلم الأوراق المالية في العمليات الآجلة، يتم بعد فترة تختلف

(١) بورصات الأوراق المالية والقطن: ١٣٧.
(٢) المعاملات المصرفية - سعود بن سعد دريب: ٦٩.
(٣) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق - عبد الله الطيار: ٢٤٠.

حسب الاتفاق المعقود بين الطرفين فإن أنظمة البورصة اشترطت على المتعاملين في السوق الآجلة تقديم تأمين مالي حتى إبرام الصفقة نهائياً بشكل لا يلحق الضرر بأحد المتعاقدين ويدعى هذا التأمين بالتغطية[1].

وتعتبر المضاربة المثال الحي للأسواق الآجلة في بورصة الأوراق المالية حيث يمكن الاستفادة من فروع الأسعار هبوطاً وارتفاعاً، وتتم أكثر المضاربات في السوق الآجلة على المكشوف أي أن المضارب لا يملك في أغلب الأحيان الأوراق التي يضارب عليها كما قد يتعاقد على الشراء وهو لا يملك الثمن.

حكمه: من خلال صورة التعامل تظهر الأمور التالية:

- المضاربة على فروق الأسعار.

- البيع والشراء على المكشوف .

أما المضاربة بقصد الاستفادة من تقلبات الأسعار هبوطاً وارتفاعاً فهي من الرهان غير المشروع والممنوع شرعاً. حيث أن المضارب يراهن على اتجاه الأسعار ويعتمد على نتائج المستقبل المجهول، وهذا غير جائز لما فيه أكل الأموال بالباطل وقد نهى عنه الله تعالى بقوله: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[2] كما أن هذا التعامل قد يؤدي إلى التخاصم والتنازع والشقاق.

أما البيع على المكشوف: وذلك بأن يقوم المضارب ببيع عدد من الأسهم أو السندات أو أية أوراق مالية مستقبلاً بثمن معين، وهو لا يملك هذه الأوراق، فإن هذا لا يصح ؛ لأنه من قبيل بيع الإنسان ما لا يملك وهو لا يجوز.

والدليل على ذلك ما ورد عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: (نهاني رسول

---

(١) البورصة - أفضل الطرق في إنجاح الاستثمارات المالية: ١٠٢، وبورصات الأوراق المالية والقطن: ١٣٧.

(٢) سورة البقرة: ١٨٨.

الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي)[1].

ولأنه غير قادر على تسليمه أشبه الطير في السماء.

كما أنه من قبيل بيع دين بدين زائد وهو ربا النسيئة.

أما الشراء على المكشوف: وذلك بأن يقوم المضارب بشراء عدد من الأوراق المالية مستقبلاً، وهو لا يملك الثمن، فهذا لا يخلوا من الربا وهو لا يجوز[2].

المسألة الثالثة: حكم عمليات بورصة العقود:

كما سبق أن قلنا: إن التعامل في بورصة البضائع آجلاً تسمى (بورصة العقود) إذ أنها تبرم عقود البيع دون أن يحصل التسليم بعد العقد، بل قد يمتد إلى بضعة أشهر، وترتبط ببورصة العقود أغلب الشركات الصناعية التي تحتاج إلى مواد خام، فتتفق على شرائها قبل حاجتها إليها بوقت قد يطول ؛ ليكون ذلك ضماناً لسير العمل بها دون توقف أو اضطراب، وهي كذلك تبيع إنتاجها قبل أن تنتجه، حتى أصبح من النادر أن تنتج الشركات شيئاً لم يتم بيعه قبل إنتاجه، ففي هذه الصورة ونحوها يتم البيع عن طريق بورصة العقود.

هذا وقد لا يتم الاتفاق على الثمن عند الشراء في أغلب الصفقات التي تتم عن بورصة العقود، بل يحدد الثمن في تاريخ يعين في العقد، قد يكون عند تسلم السلعة أو قبل ذلك[3].

يظهر مما سبق أن في بورصة العقود سوقاً بدون سلع، وبيعاً لا يتم فيه تسليم المبيع، وقد لا يحدد فيه الثمن أحياناً.

---

(١) أخرجه الترمذي: ٢/٥٣٦،كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنك برقم (١٢٣٥)، والبيهقي: ٨/ ٢٥٠، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك وبيع ما لا تملك برقم (١١٠٠٩).

(٢) أحكام السوق: ٥٨٣.

(٣) أحكام السوق: ٥٧٥.

حكمه:

إذا تم البيع والشراء بعقد، توصف فيه السلعة وصفاً دقيقاً لا يدع مجالاً للخلاف عليها غالباً، فيبين الصنف والدرجة ويسلم الثمن، ويحدد الأجل ويتم التسلم فيه، فهذا حكمه حكم السلم لأنه في معناه: وهو (بيع موصوف في الذمة إلى أجل) وقد مر أن السلم عقد جائز شرعاً. لكن في الحقيقة والواقع أن بورصة العقود لا تتم على تلك الصفة، ذلك أنها في الغالب تقع دون تسليم للثمن أو بعضه أثناء العقد، كما أن الثمن قد لا يكون محدداً في أكثر الأحوال بل يترك تحديده للسعر الذي ينعقد في سوق اليوم المتفق عليه، أو في أي يوم من الأيام المتفق عليها بين المتعاقدين، إضافة إلى أنه كثيراً ما يحصل أن يشتري بعقد، ثم يبيعها كلها أو بعضها لغيره بعقد آخر[1].

ومن خلال صورة التعامل الحقيقي لبورصات الأوراق المالية اليوم تبرز أمور منها:

- عدم تسليم الثمن أثناء التعاقد .

- عدم تحديد الثمن .

- بيع ما لم يقبض.

أما عدم تسليم الثمن كله أو بعضه في مجلس العقد، فإنه من شروط السلم عند الفقهاء: فقد سبق أن قلنا أنهم اشترطوا تسليم رأس مال السلم (الذي هو الثمن) في مجلس العقد.

ولأنه عند عدم تسلم الثمن لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من أسلفه. ولأن البيع موصوف في الذمة، فإذا كان الثمن أو بعضه في الذمة كان من قبل بيع الدين بالدين، وهو غير جائز شرعاً، فحتى تكون هذه العمليات من قبيل

---

(١) المرجع السابق.

السلم الجائز شرعاً، لا بد من تحقيق هذا الشرط وإلا فلا تعتبر جائزة[1].

أما عدم تحديد الثمن أثناء التعاقد، فأمر نبَّه إليه الفقهاء، حيث ذكروا أن من شروط صحة البيع العلم بالثمن، فلا يثبت بدونه، وبناء عليه فأي عقد تم إبرامه دون تحديد للثمن وقت البيع، عقد باطل لفوات شرط صحته[2].

أما فيما يتعلق بما لم يقبض: فقد مرت معنا هذه المسألة وتبين النهي الوارد عن بيع الإنسان للمبيع قبل قبضه، وعليه: فإنه لو اشترى البضاعة أو بعضها ثم باعها لآخر كلها أو بعضها قبل قبضها، فإن هذا العمل غير جائز ؛ لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض، ولما فيه من الغرر.

المسألة الرابعة: حكم العمليات المضاعفة:

وهي التي يكون للبائع الحق في مضاعفة بيع الكمية التي باعها كما يكون للمشتري نفس الحق، وذلك بسعر يوم التعاقد مقابل تعويض يدفعه الراغب في المضاعفة عند اتضاح الأسعار ولا ترد إليه.

جاء في الموسوعة العلمية والعملية: (وهذا في رأينا أيضاً جائز إذا كانت الكمية المضاعفة التي يراد زيادتها معلومة فإن هذا الشرط لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالا، والمؤمنون عند شروطهم)[3].

وبهذا يكون قد تبين معاني البورصة وأنواعها وأثر التقابض في الحكم على عملياتها، ويبقى أن نبين ولو بشكل موجز البديل الإسلامي لعمليات البورصة.

---

(١) انظر: مغني المحتاج: ٢/ ١٠٢، والمبدع لابن مفلح: ٤/ ١٩٤.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة: ٤/ ٢١١.

(٣) الموسوعة العلمية والعملية: ٥/ ٤٢٥.

المطلب السادس

البديل الإسلامي

إن العقود داخل البورصة قد تكون على أشياء حاضرة، وقد تكون على أشياء غائبة لا يمتلكها البائعون، وفي كلتا الحالتين قد يكون الثمن باتاً، وقد يكون مؤجلاً ليوم التصفية، وبناء عليه نحن أمام الصور التالي:

- بضاعة حاضرة والسعر بات، فهذا حلال بلا ريب كما سبق.

- بضاعة حاضرة والسعر مؤجل ليوم التصفية، وهذا جائز عند بعض الفقهاء مثل ابن تيمية وابن القيم.

- العقود الآجلة: وهي التي تجري عليها بعض عمليات البورصة من التي سبق بيانها. أما منع عمليات بورصة الأوراق المالية وبورصة العقود فيعود إلى أمرين:

- بيع الإنسان ما ليس عنده بعلة أنه غرر.

- بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه.

لكن هناك بديل شرعي، فالتشريع الإسلامي لم يرفض بيع الإنسان ما ليس عنده وبيع ما لم يقبضه إلا بغرض تحقيق مصالح الناس، ثم أنه وضع لهم مخرجاً من ذلك حتى لا يقعوا في الحرج.

أما البديل فهو عقد السلم الذي مر بيان معناه وأهم أحكامه، ففي هذا العقد يجوز بيع الإنسان ما لا يملك، كما يجوز بيع المسلم إليه، المسلم فيه، قبل قبضه عند بعض الفقهاء وقد سبق بيانه.

المبحث الثالث

الشيك

ومن الخدمات المصرفية أيضاً التعامل بالشيكات بدلاً من النقود، فالشيك يحتل دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية وفي المعاملات اليومية إذ كثير من الأفراد يلجؤون إلى استخدامه في معاملاتهم المالية لكونه يعد أداة وفاء واجبة الدفع بمجرد الاطلاع.

حتى أصبح العرف العام يعتبر الشيك المستوفي لأسباب قبوله يأتي في قوة النقد المشتمل عليه، وأن تسليمه وتسلمه موجب لبراءة الذمة من محتواه.

ولأهمية هذا الموضوع تناوله أكثر من جهة بالدراسة والبحث سواء على مستوى الأفراد أو على مستوى الهيئات الشرعية أو المؤسسات المصرفية.

ولمعرفة صورة التقابض في عمليات استلام وتسليم الشيكات، وبيان الحكم الشرعي فيها، تناولته في هذه الرسالة بشكل موجز.

المطلب الأول

تعريف الشيك

الشيك هو: (صك يأمر فيه الساحب المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود من حسابه لديه، إما إلى الساحب نفسه وإما إلى شخص آخر وإما لحامله)[1].

وبعبارة أخرى: الشيك ورقة ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً يصدر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه - ويكون في العادة شيكاً - بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغاً معيناً لأمر شخص هو المستفيد[2].

---

(١) القانون التجاري - د. علي حسن يونس: ٧٩.

(٢) انظر: المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه - إبراهيم حامد طنطاوي: ١٣.

المطلب الثاني

التكييف الشرعي للشيك

باعتبار أن الشيك ليس ورقة نقدية وإنما وثيقة بدين تقضي بإحالته من ذمة ساحبه إلى ذمة المسحوب عليه مع بقاء مسؤولية ساحبه حتى سداده، وأنه لا ينبغي أن يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه وأنه لا يلزم - لاعتباره شيكاً - قبول المسحوب عليه وهذه الخصائص هي للحوالة.

فإذا قيل بأن الشيك حوالة كان لهذا القول وجاهته، ولم يرد عليه إلا مسألة ضمان الساحب قيمة الشيك حتى يتم سداده، وذلك لأن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى، بمعنى براءة ذمة المحيل من الدين إذا كانت الإحالة على ملىء وقد ورد أن الساحب يعتبر محيلاً بمبلغ الشيك وضامناً سداده[1].

وهناك من يرى أن الشيك يعتبر في حكم ورقة نقدية، وتسلمه من المصرف بمثابة تسلم قيمة. فإذا نظرنا إلى أن الشيكات تعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية أو أنه يجري تداولها بينهم كالنقود تظهيراً وتحويلاً وأنها محمية في قوانين جميع الدول، من حيث إن سحب الشيك على جهة ليس للساحب فيها رصيد يفي بقيمة الشيك المسحوب يعتبر جريمة شديدة، يقاضي عليها قوانين العقوبات في أغلب الدول، فإذا نظرنا إلى هذه الاعتبارات، يمكن القول: بأن تسليم الطرف الوسيط شيكاً بقيمة ما قبض من طالب التحويل بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس[2].

---

(١) انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد: ٧، الجزء: ١، الصفحة: ٦٧٩.

(٢) النقود واستبدال العملات - د. علي السالوس: ٩٦.

المطلب الثالث

الكمبيالة

وباعتبار أن الشيك من الأوراق التجارية فهي كثيراً ما تشابه غيرها من تلك الأوراق وعلى وجه الخصوص الكمبيالة. لذا لا بد من بيان الفرق حتى يتضح الخلاف في صورة القبض بينهما.

ولمعرفة ذلك لا بد من الاطلاع على مصطلح الكمبيالة ومفهومها والتكيف الشرعي لها. ثم بيان نقاط الاتفاق والاختلاف بينها وبين الشيك.

تعريف الكمبيالة: صك يأمر فيه الساحب - محرر الكمبيالة أي الدائن - شخصاً يسمى المسحوب عليه - أي المدين - بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لشخص معين أو لحامل الصك، ويطلق عليه اسم المستفيد[1].

ولما كانت الكمبيالة أداة ائتمان فقلما يحتفظ بها المستفيد إلى حين حلول ميعاد استحقاقهما، بل يقوم بتحويلها مقابل قبض قيمتها إلى إذن شخص جديد لعملية تسمى (التظهير) وقد يحولها هذا إلى آخر، وهكذا تظل الكمبيالة تتداول من مظهر إلى آخر حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها عند حلول ميعاد استحقاقها بقبض قيمتها، وقد يحدث أن يتدخل شخص ليضمن أحد الموقعين عليها فيلتزم معه[2].

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام - مصطفى عبد الله الشمهري: ١٣٠.

(٢) القانون التجاري د محمد فريد العريني: ٨٧، وانظر: القانون التجاري السعودي، د محمد حسن: ٥٧.

المطلب الرابع

الفرق بين الشيك والكمبيالة

كما وأن الشيك والكمبيالة يعتبران من الأوراق التجارية، وبينهما توافق من جهة وتباين من جهة.

أما نقاط التوافق بين الشيك والكمبيالة فهي:

١ - افتراض وجود ثلاث أطراف هي الساحب والمسحوب عليه والمستفيد وذلك في الغالب.

٢ - وجود علاقتين حقوقيتين، إحداهما بين الساحب والمسحوب عليه وهي الرصيد الدائن وهي ما يسمى بمقابل الوفاء، الثانية بين الساحب والمستفيد وهي وصول قيمة الشيك أو الكمبيالة.

٣ - قدرتهما على القيام بتسوية ما يرتبانه من علاقات قانونية بين المتعاملين بهما بعملية وفاء واحدة[1].

أما نقاط الاختلاف بين الشيك والكمبيالة فهي:

١-إن الشيك يسحب عادة على مصرف، ويندر أن يسحب على فرد عادي أو مؤسسة غير مصرفية،في حين أن الكمبيالة تسحب على أي جهة أو فرد أهل للالتزام بها.

٢ - إن الشيك واجب الدفع دائماً لدى الاطلاع عليه ولا يجوز تأجيل دفعه بحال من الأحوال بينما يغلب على الكمبيالة ألا تكون مستحقة الوفاء عند الاطلاع وإنما يجب وفاؤها بعد وقت يجري تعيينه فيها ؛ وذلك لأن الشيك أداة وفاء أما الكمبيالة قد تكون أداة وفاء وقد تكون أداة ائتمان.

---

(١) حكم قبض الشيك - عبد الله بن سليمان منيع، انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد: السادس: الجزء: ١، الصفحة: ٢٧٥.

٣ - يشترط لسحب الشيك أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بما لا يقل عن قيمته، فإن سحب شيك غير مدين به اعتبر ذلك جريمة يعاقب عليه القانون، وتبقى للشيك قيمته المالية في ذمة ساحبه، وعليه فلا يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بالقبول لأنه طالما كان مستكملاً لشروط اعتباره كان واجب الدفع على المسحوب عليه رضي بذلك أم سخط[1].

المطلب الخامس

هل يعتبر قبض الشيك قبضاً لمحتواه ؟

طغى استعمال الشيك في المعاملات المالية المعاصرة على غيرها من الخدمات المصرفية، لذا انبرى مجموعة من الجهات لدراستها مسألة استلام الشيك وبيان حكمه هل يعتبر قبضه قبضاً لمحتواه أو لا ؟

فالمؤسسات والبنوك الإسلامية تناولت المسألة وأصدرت فيها مجموعة من الفتاوى:

قرار مجمع الفقه الإسلامي:

وجاء فتوى مجمع الفقه الإسلامي في قرار رقم ٨٨ / ١ / د٩ بشأن تجارة الذهب والحلول الشرعية: (يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة على أن يتم التقابض بالمجلس).

فتوى بنك دبي الإسلامي:

أصدرت هيئة الرقابة الشرعية في بنك دبي الإسلامي فتوى في المسألة، جاءت رداً على سؤال يقول: هل يقوم قبض الشيك مقام قبض المعاملات في عمليات صرف العملات ؟

فكانت الإجابة: (استقر العرف التجاري الحديث على أن الشيك ورقة تجارية تقوم

---

(١) المرجع السابق، وانظر: المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك: ١٥.

مقام العرف وتسبغ عليه الحماية القانونية بسلطة الدولة، ولما كان المتفق عليه عند جميع الفقهاء أن القبض مرجعه إلى عرف الناس حيث لا حد في اللغة ولا في الشرع، فإن استلام الشيك بمقتضى عقد الصرف، يعتبر بمثابة قبض النقود في مجلس العقد)[1].

فتوى بيت التمويل الكويتي:

وأصدرت هيئة الرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي فتوى شرعية تحمل الرقم /١٧٦/ رداً على سؤال يقول: ما حكم شراء عملة ويكون استلام العملة وتسليم المقابل في يومين مختلفين ؟

فكانت الإجابة: (إعطاء شيك واجب الدفع وغير مؤجل، والأمر بالدفع غير المؤجل عن طريق التلفون، كل ذلك يعتبر قبضاً، ولا بأس من تخلل العطل المتعارف عليها).

آراء الفقهاء المعاصرين:

كما تناول هذه المسألة مجموعة من الفقهاء المعاصرين:

فالدكتور علي السالوس تناول هذه القضية وناقشها مع المعاصرين الذين لا يعتبرون قبض الشيك قبضاً لمحتواه، فيقول في كتابة النقود واستبدال العملات نقلاً عن كتاب الحوالة لمصطفى الزرقا: (فإذا نظرنا إلى أن الشيكات يعتبر في نظر الناس وعرفهم وثقتهم بمثابة النقود الورقية، وأنها يجرى تداولها بينهم كالنقود تظهيراً وتحويلاً، وأنها محمية في قوانين جميع الدول - من حيث إن سحب الشيك على جهة ليس للساحب فيها رصيد يفي بقيمة الشيك المسحوب يعتبر جريمة شديدة تعاقب عليها قوانين العقوبات في الدول جميعاً - إذا نظرنا إلى هذه الاعتبارات - يمكن القول معها بأن تسليم المصرف الوسيط شيكاً بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس،

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد: ١١٥، الصفحة: ٢٣، السنة: التاسعة.

أي أن قبض ورقة الشيك كقبض مضمونه، فيكون الصرف قد استوفى شريطته الشرعية في التقابض)[1].

وقال: (الذي يحدث عادة عندما يقوم أحد ببيع عملة بما يقابلها من عملة تخضع للقيود، أنه يعطي المبلغ نقداً ويأخذ ما يقابله الشيك، فخذ وهات (هاء وهاء) تحقق هنا في قبض العملة من جانب وقبض الشيك من الجانب الأخر، ولكن يشترط هنا حتى يتم القبض شرعاً أن يكون الشيك مكتوباً بالمبلغ الذي تم الاتفاق عليه وأن يكون مؤرخاً للسحب في اليوم نفسه)[2].

ويقول الدكتور سامي حمود: (وهكذا يتبين أن القبض في بيوع الصرف - على أساس السعر الحاضر - لا يمثل مشكلة بالنسبة للعمل الصرفي المراعى فيه الخضوع لضوابط الشريعة الغراء، وذلك لأن التقابض سواء كان يدوياً بالمناولة أو حسابياً (بالقيود الدفترية) مبني على إثبات الحق المنجز بالنسبة للطرفين المتبايعين)[3].

الاعتراضات على هذه المسألة:

وردت عدة اعتراضات على القول بأن قبض الشيك قبض لمحتواه منها:

١ - قد يسحب الشيك على بنك لا رصيد للساحب فيه، أو يكون الرصيد غير كاف بقيمة الشيك، فلا يتم القبض ويتأخر، ومعلوم اشتراط التقابض في الصرف.

٢ - قد يلغى الشيك بعد كتابته أو يسترد مقابله.

٣ - قد يعلق صرف الشيك على أمر مكتوب بإخطار من صاحب الرصيد فيتأخر القبض أو يمتنع المسحوب عليه من الوفاء[4].

---

(١) النقود واستبدال العملات - د. علي السالوس: ٩٦.

(٢) المرجع السابق: ٩٧.

(٣) تطوير الأعمال المصرفية - د. سامي حمود: ٣٥٠، ط، دار الاتحاد العربي.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: ٦، الجزء: ١، الصفحة: ٦٥٧.

الرد على الاعتراضات:

وعلى الرغم من هذه الاعتراضات إلا أنها نوقشت من قبل الفقهاء بما يلي:

١ - أن هذه الخاصة التي ذكرها المعترضون لا تقل من حيث خطورتها عن مخاطر النقود التي قد تكون مزيفة غالباً، ولا يوفّ من زيفها.

٢ - وأن القانون لا يحمي الناس من حاملي النقود المزيفة، أما حامل الشيك فمحمي إذ يعتبر سحب الشيك بدون رصيد جريمة تعاقب عليها الدول أشد العقوبات[١].

أقول:

وبناء على الأقوال السابقة يعتبر قبض الشيك الذي أصبح وسيطاً في أكثر المعاملات التجارية والصرفية، قبضاً شرعياً صحيحاً لمحتواه، لأن هذا معنى التخلية في قول الجمهور حيث يرونها كافية في القبض في غير الصرف.

أما بعض الحنابلة فيرونها كافية حتى في الصرف كما تقدم ذلك، وممن اعتبر الحوالة قبضاً ابن قدامة حيث قال: (والحوالة بمنزلة القبض وكأن المحيل أقبض المُحتال دينه فيرجع عليه به ويأخذ المحتال من المحال عليه، وسواء تعذر القبض من المحال عليه أو لم يتعذر)[٢].

قبض الكمبيالة:

بدراسة أوجه التشابه بين الشيك والكمبيالة يحكم أنه ليست حقيقة جميع الكمبيالات واحدة، وإنما بعضها يشارك الشيك في صفاته، وهي المسحوبة على بنك أو مصرف، يجب دفع قيمتها بمجرد الإقلاع عليها، فتأخذ أحكام الشيك في القبض والتداول بالتظهير[٣].

---

(١) النقود واستبدال العملات: ١٦٩.

(٢) المغني لابن قدامة: ٤/ ٥٧٨.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: ٦، الجزء: ١، الصفحة: ٦٥٨.

المطلب السادس

قبض الشيكات السياحية

إذا اعتبرنا قبض الشيك قبضاً لمحتواه، فما حكم قبض الشيك السياحي ؟ هل هو مثل قبض الشيك أم أنه يغايره ؟

تعريف الشيكات السياحية:

هي شيكات يحملها السائحون في أسفارهم ؛ حتى لا يضطروا إلى حمل النقود مع ما يحمله ذلك من مخاطر ضياعها أو سرقتها، فيودع المسافر أو السائح مبلغ من النقود في أحد البنوك، ويطلب منه أن يسلمه بدلاً منها عدداً من الشيكات تخوله اقتضاء حقه (قيمة المبلغ الذي سلمه للبنك) لعملة الدولة التي سيسافر إليها من أحد فروع هذا البنك فيها، فيسحب البنك هذه الشيكات على أحد فروعه في الخارج أو أحد البنوك التي يتعامل معها[1].

هل ينطبق على الشيكات السياحية وصف الشيك ؟

اختلف العلماء في المسألة بين من ذهب إلى أن وصف الشيك ينطبق على الشيك السياحي ومن ذهب إلى التباين بينهما [2].

حكم قبض الشيكات السياحية:

حكم القبض مبني على مسألة الوصف الفقهي للشيك السياحي هل ينطبق عليه وصف الشيك المتعارف عليه ؟ أم هو سند لأمر ؟ أو هو من الأوراق النقدية ؟

فمن ألحقها بالشيك اعتبر قبضها تخلية، ومن ألحقها بالأوراق النقدية تم القبض الحقيقي عنده[3].

---

(١) انظر ك المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك: ٢٢، والشيكات السياحية د. أميرة صدقي: ٥.

(٢) انظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/ ٤٧٦.

(٣) انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد: ٦، الجزء: ١، الصفحة: ٦٥٩.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابع
الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي يعتبر من أهم وسائل الدفع في عمليات التجارة الخارجية، وهو يمثل أحد صور الضمانات المصرفية.

المطلب الأول
تعريف الاعتماد المستندي

هو تعهد كتابي يصدره المصرف (البنك) بناء على طلب عميله (المستورد) لصالح المستفيد (المصدر) يلتزم المصرف بموجبه بالوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد أو الكمبيالة أو كمبيالات مستندية مصحوبة بمستندات شحن البضاعة المتعاقد عليها بين المصدر والمستورد إذا قدمت مطابقة لشروط الاعتماد[1].

وهذا الاعتماد مضمون بحيازة المستند، الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال[2].

وعلى طالب الاعتماد أن يدفع للمصرف المبالغ التي دفعها تنفيذاً للاعتماد فور ورود المستندات (بالإضافة إلى عمولة عن فتح الاعتماد) وإلا احتفظ المصرف بحقه في رهن البضاعة رهناً حيازياً[3].

---

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية - علي جمال عوض: ٨٥٩، وانظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٢/ ١٥٥.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية: ٣٠٣.

(٣) عمليات البنوك: ٨٥٩.

المطلب الثاني

العناصر المشتركة في الاعتماد المستندي

ومن خلال التعريف يمكن استخراج الأطراف المشاركة في الاعتماد المستندي:

١ - المشتري (المستورد) وهو الذي تعاقد على شراء البضاعة، ويسمى طالب فتح الاعتماد، لأنه هو الذي يقدم فتح الاعتماد إلى المصرف، وهو الذي يردُّ على المصرف قيمة المدفوعات تحت الاعتماد المستندي.

٢ - البائع (المصدر) وهو الذي فُتح الاعتماد لصالحه، وعليه الالتزام بالشروط التي اتفق عليها مع المشتري وأخبر بها المصرف فاتح الاعتماد، ووردت في خطاب الاعتماد المستندي.

٣ - المصرف (فاتح الاعتماد) وهو المصرف الذي عُهِدَ إليه أمر فتح الاعتماد بطلب من المشتري، وهو الذي يصدر خطاب الاعتماد، ويتعهد بالدفع أو قبول أو تداول المستندات، ويسمى كذلك المصرف منشئ أو مصدر أو فاتح الاعتماد.

٤ - المصرف المبلغ (المراسل) وهو المصرف الوسيط الذي كُلِّف من قبل المصرف فاتح الاعتماد بتبليغ شروط الاعتماد إلى المستفيد، وقد يقوم المصرف المبلغ بهذه المهمة دون إضافة تأييده للاعتماد، أو يضيف تأييده للاعتماد [1].

المطلب الثالث

أنواع الاعتماد المستندي

للاعتماد المستندي نوعان:

النوع الأول: اعتماد استيراد وهو الذي يفتحه المستوردون المحليون لصالح

---

(١) إدارة الأعمال المصرفية - د. زياد رمضان: ١٥٢، وانظر: خطاب الاعتمادات المستندية علي حسن سالم: ٤٨.

المصدِّرين الأجانب لاستيراد سلع معينة.

النوع الثاني: اعتماد تصدير وهو الذي يفتحه المستوردون الأجانب لصالح المصدرين المحليين لسلع محلية[1].

والاعتماد المستندي بنوعيه قد يكون مغطى كلياً أو جزئياً أو غير مغطى أصلاً.

فالاعتماد المغطى:

هو الذي يقوم طالب فتح الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل لحساب مصرف، ويتم الدفع منه لحساب المستفيد، عند تقديم المستندات اللازمة المستوفية للشروط المتفق عليها.

الاعتماد المغطى جزئياً:

وهو الذي يقوم فيه المصرف بدفع جزء من ثمن البضاعة من ماله الخاص .

الاعتماد غير المغطى:

وقد يكون الاعتماد غير مغطى بالكلية، وهي اعتمادات تكون مفتوحة إما بموجب تسهيلات مصرفية، وإما بموجب تسهيلات للموردين، وفي هذه الحالة يقوم المصرف بسداد جميع المبالغ التي يطلبها المستفيد طبقاً للمستندات المقدمة له، والمستوفية للشروط، ولا يقوم المصرف بضمان عميله في هذه الحالة إلا إذا كان على ثقة من طالب فتح الاعتماد ومعروف لدى المصرف أنه ثقة، وله معاملات جارية، أو حساب في هذا المصرف[2].

---

(١) إدارة الأعمال المصرفية - د. زياد رمضان: ١٤٣، والمصارف الإسلامية - نصر الدين فضل المولى: ١٦٧.
(٢) المراجع السابقة.

المطلب الرابع

التكييف الفقهي للاعتماد المستندي

من خلال ما سبق من أن الاعتماد إما أن يكون مغطى كلياً أو جزئياً أو غير مغطى وبناء عليه يختلف التكييف الفقهي من حالة لأخرى.

أولاً: في حالة الاعتماد المستندي المغطى جزئياً او غير المغطى:

يأخذ المصرف فائدة على المبلغ غير المغطى من قيمة البضاعة التي دفعها المصرف، على أساس أن هذا المبلغ يعتبر قرضاً من المصرف يتقاضى عليه فائدة يحددها الزمن الذي يمضي بين دفع ذلك المبلغ وتسديد المشتري للمصرف قيمة البضاعة وهذه فائدة ربوية لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا.

قال ابن المنذر: (اجمعوا على أن المسلف إذا اشترط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك بأن أخذ الزيادة على ذلك ربا)[1].

ثانياً: في حالة الاعتماد المغطى كلياً:

اختلف العلماء في تكييفه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الاعتماد المستندي يقوم على أساس الوكالة فقط، ففتح الاعتماد بمثابة توكيل صادر للمصرف بفتح الاعتماد المذكور وتنفيذه عن طريق قبول السند المسحوب عليه ووفائه. ويلزم الموكل بأن يدفع للوكيل جميع ما أنفقه في تنفيذ عقد الوكالة.

القول الثاني: أن الاعتماد المستندي باعتباره أداة في تنفيذ الوفاء يقوم على أساس ثلاثة عقود مجتمعة هي الوكالة والحوالة والضمان، فالاعتماد يأخذ من كل عقد بطرف.

فهو يقوم على أساس الوكالة لأن المصرف ينوب عن العميل (فاتح الاعتماد) في

---

(١) انظر: مجمع الأنهر: ٢/ ٨٤، والمهذب: ١/ ٣١١، وروضة الطالبين: ٤/ ٣٤.

فحص المستندات ودفع الثمن، والخطاب الذي يوجهه العميل إلى المصرف (فاتح الاعتماد) ما هو إلا توكيل بدفع قيمة الاعتماد متى تحققت شروطه.

ويقوم على أساس الحوالة لأن المصدر (البائع) والمستورد (المشتري) يضمنان للذمة المالية للمصرف، فيحيل المستورد المصدر على المصرف، وبقبول المصدر ينتقل الثمن من ذمة المستورد إلى ذمة المصرف.

ويقوم على أساس الضمان لأن المصرف يضمن كلا الطرفين فهو يضمن المستورد بتسديد الثمن، والمصدر بحسن تنفيذه للشروط[1].

القول الثالث: أن الاعتماد المستندي يقوم على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وهذه النظرية تقرر نشوء حق مباشر، وهو البائع تجاه المتعهد وهو المصرف اعتباراً من تاريخ العقد الذي أجراه - هذا الأخير - مع المشترط وهو المشتري.

والاشتراط لمصلحة الغير حرمه الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلا ابن تيمية قال بجوازه[6].

المطلب الخامس

صور التعامل وحكم القبض فيها

وبالنظر إلى أنواع الاعتماد وحالاته وربطها مع العناصر المشتركة فيها، يمكن القول أن للبنك أو المصرف في تعامله مع عملية الاعتماد أحد الأدوار التالية:

الدور الأول: أن يدخل المصرف (البنك) كوكيل، فإن تسلمه البضاعة عن طريقه

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية - د. عمر بن عبد العزيز المترك: ٤٠١.
(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٦٩.
(٣) مواهب الجليل: ٤/ ٣٧٣.
(٤) المهذب: ١/ ٢٧٥.
(٥) الكافي لابن قدامة: ٢/ ٣١٢.
(٦) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٣٤٦.

مصحوبة بكافة مستندات الشحن يعتبر قبضاً. وهذه الحالة إنما تتم غالباً حينما يكون الاعتماد المستندي مغطى غطاءً كلياً .

الدور الثاني: أن يدخل المصرف كشريك في الصفقة، فتسليمه البضاعة (مع توفير الشروط) يعتبر قبضاً، وهذا يتم في الغالب عندما يكون الاعتماد المستندي مغطى غطاءً جزئياً.

الدور الثالث: أن يدخل المصرف (البنك) كمرابح (بيع مرابحة) فحينئذ يكون قبضه للبضاعة قبضاً للبنك، ولا يتم القبض للعميل إلا إذا وصلت البضاعة إلى المكان المطلوب سواءً كان مبنىً أو مطاراً أو غير ذلك، ثم يتم العقد بين البنك والعميل، ثم يراها، ويخلي بينه وبينها حسب العرف التجاري وحينئذ يتم القبض[1].

(١) القبض وصوره المستجدة - د. علي القره داغي - انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: ٦، الجزء: ١، الصفحة: ٥٨٨.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الخامس
التحويلات المصرفية والبريدية

المطلب الأول
مفهوم التحويلات المصرفية والبريدية

ومن المعاملات والخدمات المصرفية التحويلات، والتي ينقسم إلى قسمين:

التحويلات المصرفية:

وصورتها: أن يدفع شخص إلى مصرف ما مبلغاً من المال ليحوله إلى شخص آخر أو فرع له في البلد المطلوب تحويل المبلغ إليه يأمره بدفع المبلغ إلى الشخص الذي عينه طالب التحويل، فيتسلم دافع المبلغ سند التحويل ليقوم بتسليم محتواه إلى الشخص الذي يريد تسليمه المبلغ ليقبض قيمته.

التحويلات البريدية:

وصورتها: أن يقوم المصرف بناء على رغبة دافع المبلغ بالكتابة أو الإبراق إلى المصرف الآخر بتسليم المبلغ إلى الشخص المعين دون أن يتسلم العميل حوالة محررة بذلك.

المطلب الثاني
التكييف الفقهي للتحويلات المصرفية وحكمها

التحويلات المصرفية عملية مركبة من معاملتين الوكالة والإنابة، والوكالة جائزة شرعاً بأجر وبغير أجر[1]، وهناك من خرجها على القرض.

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام - مصطفى الشمهري: ١٨٤.

والتحويل المصرفي عقد جديد لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العهود السابقة، ولم يدل دليل على منعه فهو صحيح جائز شرعاً من حيث أصله

فالعميل هدفه إنجاز عمله وتوصيل المبلغ بعد تحويله إلى عملة المستفيد وإلى مقره الذي يوجد فيه، وأن تسليم العميل المبلغ إلى البنك أو الصراف وإقراره لإجراءات البنك، وقبوله فرق السعر، كل ذلك دليل على توكيله للبنك، وإقامته مقام العميل في الصرف والتحويل وهكذا تصبح العملية جائزة شرعاً ومقبولة عرفاً من البنك. بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن العميل أي أن الإيجاب والقبول يكونان من طرف واحد وهو أمر تقرره الشريعة الإسلامية[1].

وذهب البعض إلى تشبيه التحويلات المصرفية بعملية السفتجة. لكن الناظر إلى التحويلات المصرفية الحديثة. وإلى السفتجة القديمة يرى فيها الفروقات التالية:

١ - أن السفتجة القديمة لا بد أن تكون بين بلدين، والتحويل المصرفي تارة يكون كذلك، وتارة يكون بين مصرفين في بلد واحد.

٢ - أن السفتجة القديمة قد يكون المقترض فيها مسافراً أو عازماً على السفر فيوفي نفسه أو نائبه إلى المقرض أو إلى مأذونه. والتحويل المصرفي ليس فيه ذلك، فالمصرف الأول هو المقترض لا يوفي بنفسه إلا إذا كان المصرف الثاني الدافع فروعاً للأول[2].

٣ - أن المفروض في السفتجة القديمة اتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد والمؤدي عند الوفاء. والتحويل المصرفي لا يقتصر على هذه الحالة، فإن المصرف في أغلب الأحيان يأخذ نقوداً من نوع، ويكتب للمصرف الآخر أن يوفى من نوع آخر، فهذه المعاملة ليست قرضاً محضاً بل تشتمل على عقد الصرف أو شبهه.

٤ - أن الآخذ بالسفتجة القديمة لا يتقابض أجراً عادة اكتفاء بأنه سينتفع بالمال في سفره أو إقامته، فيربح ما يغنيه عن اشتراط أجر لعمله. أما المصرف في التحويل المصرفي

---

(١) المرجع السابق: ١٨٨.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية - عمر عبد العزيز: ٣٨١.

فيتقابض أجراً يسمى بالعمولة[1].

وبعد مناقشة طويلة للتوفيق بين التحويلات المصرفية وعملية السفتجة ذكرها الشيخ عبد الله سليمان بن منيع في مجلة البحوث الإسلامية. قال: (والنتيجة التي تستخلص من كل ما سبق أن التحويلات المصرفية اليوم هي أن التحويل المصرفي أو البريدي عملية مركبة من معاملتين أو أكثر، وهو عقد حديث، بمعنى أنه لم يجد العمل به على هذا الوجه المركب في العهود السابقة، ولم يدل دليل على منعه، فهو جائز شرعاً من حيث أصله بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية)[2].

المطلب الثالث

أنواع التحويلات المصرفية

تتنوع التحويلات المصرفية حسب الطرق المتبعة فيها، فقد تكون عقد تحويل بالنقود مباشرة. أو عن طريق الشيكات وقد وردت لها عدة أنواع:

أنواع عمليات التحويل بالنقود مباشرة:

النوع الأول: أن يكون المصرف مديناً لشخص فيحيله على مصرف آخر مدين للمصرف المحيل، فهذه هي الحوالة الحقيقية، وقد اشترط الفقهاء لصحتها شروطاً هي:

- رضى المحيل ؛ لأن الحق عليه، فلا يلزمه أداؤه من جهة المحال عليه.
- تماثل الدينين، ويعتبر في ثلاثة أمور الجنس والوصف والقدر.
- استقرار الدين المحال عليه.
- أن تكون بمال معلوم فلا تصح في مجهول [3].

---

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية العدد: ٢٦، الصفحة: ١٥٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) رد المحتار: ٨/ ٧، حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٢٥، المهذب: ٢/ ٣٣٧، المغني: ٤/ ٤٩٠.

النوع الثاني: تحويل مصرف على فرعه شخصاً بطلب له على الصرف نفسه، فهذه ليس حوالة حقيقة، وإنما هي إذن في الاستيفاء، لأن الفرع بمثابة الأصل، فليس فيها ذمتان.

النوع الثالث: تحويل مصرف على مصرف آخر شخصاً دائناً للمصرف الأول، ولم يكن المصرف الثاني مديناً للمصرف الأول، فهذه ليست بحوالة حقيقية عند جمهور الفقهاء، وإنما هي وكالة، فلا يلزم المحال عليه الأداء ولا المحتال القبول ؛ وذلك لأن الحوالة تحويل الحق من ذمة إلى ذمة والمصرف الثاني ليس في ذمته شيء وإنما تعتبر وكالة في اقتراض[1].

النوع الرابع: تحويل مصرف شخصاً ليس له دين عليه على مصرف مدين للمصرف الأول فليس هذه بحوالة حقيقية، وإنما هي وكالة بالقبض تثبت فيها أحكامها ؛ لأن الحوالة مأخوذة من تحويل الحق وانتقاله، ولا حق ههنا ينتقل ويتحول[2].

النوع الخامس: أن يدفع الشخص مبلغاً من المال إلى المصرف أو البنك طالباً تحويله أو تسليمه لشخص آخر في بلد آخر، فيقوم المصرف بتحرير سند يسمى في العرف المصرفي حوالة أو خطاب اعتماد، ويتضمن إما من المصرف إلى مصرف فرع له أو عميل أو وكيل له في بلد آخر، بأن يدفع إلى شخص معين مبلغًا محدداً من المال، ويتسلم الطالب السند بيده، وتأخذ المصارف عادة عمولة على هذه العملية.

وهذا النوع الأخير هو الصورة الحقيقية للتحويل المصرفي الحديث عن طريق النقود مباشرة، ومن خلال حكمه يتضح لنا صورة القبض في مثل هذه المعاملات.

الحكم الشرعي وصورة القبض فيها:

لا يخلو أن يكون المراد تحويله إما من جنس النقد المدفوع، وإما أن يكون من جنس آخر.

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية - عمر بن عبد العزيز المترك: ٣٧٨.

(٢) المرجع السابق.

أولاً: أن يكون من نفس الجنس:

فيمكن تكييف هذا التحويل على أنه حوالة بالمعنى الفقهي ذلك أنه بتسليم النقود للمصرف أصبح مديناً للمقرض، ثم يحيله المصرف على مصرف آخر وهذه هي الحوالة الحقيقية إذا كان المصرف المحال عليه مديناً للمصرف المحيل.

ويمكن القول بأنها إجازة على إرسال النقود.

أما أرجح التكييفات الفقهية لهذا التحويل تشبيهه بالسفتجة المعرفة لدى الفقهاء، إلا أنه يختلف عن السفتجة فيما سبق بيانه، ولكن جميع تلك الفروق لم يجعل من تلك التحويلات المصرفية غير جائزة.

ثانياً: أن يكون المراد تحويله إلى غير جنسها:

مثاله: بأن يتقدم شخص إلى مصرف ويسلمه نقوداً من الدراهم الإماراتية طالباً تسليمها له في سوريا أو لغيره بالليرات السورية.

فهذه العملية مركبة من الصرف والتحويل، والتحويل جائز، أما الصرف فيشترط لصحته التقابض في مجلس العقد، ولا تقابض حقيقي هنا في هذا الصرف، لأن الواقع العملي والعادة المتبعة في المصارف أنهم لا يسلمونه المبلغ وإنما يسلم طالب التحويل المصرف النقود المطلوب تحويلها فيقوم المصرف بتسليمه إيصالاً مع شيك يتضمن حوالة على مصرف آخر أو في بلد آخر بمبلغ يعادل هذا من النقود المطلوب تحويلها إلى ليرات سورية.

ولكن باعتبار ما سبق بيانه أن تسليم الشيك بمثابة تسليم النقود في المعنى يمكن القول بأن قبض ورقة الشيك كقبض مضمونه، فيتحقق التقابض بناءً على هذا التوجيه[1].

---

(١) انظر: القبض وصوره المستجدة - د. علي محي الدين القرةداغي - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد: ٦، الجزء: ١، الصفحة: ٥٨٩، والربا والمعاملات المصرفية - عمر بن عبد العزيز المترك: ٣٨٤.

المطلب الرابع

عمليات التحويل بالشيكات وصورة القبض فيها

أما التحويلات المصرفية بطريق الشيكات فتقسم إلى أنواع أيضاً:

النوع الأول: أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على فرع البنك الذي يقوم بتحصيله، وفي هذه الحالة يقوم الفرع بعملية التسوية بين الساحب والمستفيد، حيث ينقص من حساب الأول، ويضيف إلى حساب الثاني بقيمة الشيك أو يسلمه القيمة نقداً دون إضافتها إلى الحساب.

وهذا جائز؛ لأن القبض قد تم بصورة صحيحة، حيث تم التسليم، والتسلم بين الساحب والمستفيد بالطريقة السابقة نفسها.

النوع الثاني: أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على فرع آخر من فروع البنك، فيقوم الفرع بتسوية علاقة الديونية القائمة بين الساحب والمستفيد، بالطريقة السابقة نفسها.

وهذا أيضاً جائز، وذلك لأن الذمة المالية للبنك واحدة في كل فروعه، ومن هنا كان القبض قد تم بصورة مشروعة [1].

النوع الثالث: أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على بنك آخر، فيقوم البنك بإيداع قيمة الشيك على حساب العميل، ثم يقوم بتحصيل قيمة الشيك من المصرف الآخر أو العكس، بحيث يطالبه المصرف الآخر إذا كان الشيك صادراً منه [2].

وقد كيَّف الباحثون المعاصرون عملية تحصيل الشيك على الوكالة، حيث يقوم المستفيد بتوكيل المصرف المحصل في قبض الدين الذي حصل له بمقتضى الشيك، ومن هنا أجازوا للمصرف أن يأخذ الأجرة، بناء على عقد الوكالة المستقل [3].

---

(١) المصارف الإسلامية - نصر الدين: ١٩٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: المصارف الإسلامية - غريب جمال: ٧١.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السادس

بيع الأسهم والسندات

ازداد تعامل الناس اليوم في بيع الأسهم والسندات، وهذا التعامل تقوم بها أكثر المصارف التجارية، ومن أجل هذا التعامل لا بد من بيان صورة القبض في استلامها وتسليمها لا سيما وأنها تملك قيمة نقدية.

المطلب الأول

تعريف الأسهم والسندات

تعريف الأسهم:

الأسهم جمع سهم، وهو لغة يطلق على عدة معان: النصيب، وجمعه السُّهمان بضم السين، ومنها العُود الذي يكون في طرفه نصل يرمى به عن القوس، وجمعه السِّهام، ومنها بمعنى القدح الذي يقارع به، أو يلعب به في الميسر، ومنه شركة المساهمة[1]، حيث جاء في القرآن الكريم.

﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾ ﴾[2]

وأما السهم اصطلاحاً: هو النصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموعة رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة اسميه، حيث تمثل بمجموعها رأس مال الشركة[3].

---

(١) القاموس المحيط ولسان العرب، مادة (سهم).

(٢) سورة الصافات: ١٤١.

(٣) الربا والمعاملات المصرفية - عمر عبد العزيز المترك: ٣٦٩.

تعريف السندات:

السند لغة: بمعنى الاعتماد والركون إليه، والاتكاء عليه وما ارتفع من الأرض في قبل الوادي أو الجبل والجمع أسناد[1].

أما السند اصطلاحاً: عبارة عن وثيقة بقيمة محدودة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لحاملها.

وبعبارة أخرى: (السند: صك قابل للتداول يمثل قرضاً، يعقد عادة بواسطة الاكتتاب العام، وتصدره الشركات أو الحكومة وفروعها، ويعتبر حامل سند الشركة دائناً للشركة، له حق دائنية في مواجهتها، ولا يعد شريكاً فيها على خلاف حامل السهم)[2].

المطلب الثاني

الفرق بين الأسهم والسندات

على الرغم من أن السندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة، وقابليتها للتداول حسب كونها اسمية، أو للأمر، أو لحاملها وفي عدم قابليتها للتجزؤ. **هناك بعض الفروقات بينهما منها:**

١ - السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، فحامله يعتبر مالكاً لجزء من الشركة بقدر أسهمه، أما السند فهو يمثل جزءاً من دين على الشركة، فالشركة مدينة لحامله.

٢ - السند له وقت محدد لسداده، وأما السهم فلا يسدد إلا عند تصفية الشركة.

٣ - صاحب السهم شريك في الشركة يتعرض للربح والخسارة تبعاً لنجاح الشركة وفشلها، وليس لربحه حد مخصوص، فقد يربح ربحاً عظيماً، وقد يخسر خسارةً جسيمة.

أما صاحب السند فله فائدة ثابتة مضمونة عن القرض الذي يمثله سنده لا تزيد ولا

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (سند).

(٢) انظر: موجز القاموس الاقتصادي: ٦٨، والموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية: ٢/ ٢٤١، وعمل شركات الاستثمار: ٩٧.

تنقص، وليس معرضاً للخسارة.

٤ - عند تصفية الشركة تكون الأولوية لحامل السند، لأنه يمثل جزءاً من ديون الشركة، ولا يكون لحامل الأسهم إلا ما فضل بعد أداء ما عليها من ديون[١].

المطلب الثالث

التعامل بالأسهم والسندات وأثر القبض في شرعيتها

أولاً: الأسهم:

الأسهم حسب الحكم قسمان:

القسم الأول: أسهم في مؤسسات محرمة أو مكسبها حرام كالمصارف التي تتعامل بالمعاملات الربوية أو مؤسسات لنوادي القمار أو دور لهو ومجون، فهذه الأسهم حرام الاشتراك فيها، وتكون الشركات على أساسها، لأنه تعاون على الإثم والعدوان، وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[٢]

القسم الثاني: أسهم في مؤسسات مباحة كالشركات التجارية المباحة أو المؤسسات الصناعية، فالمساهمة فيها والمشاركة في إنشائها جائزة شرعاً إذا كانت الشركة معروفة أو مشهورة، وليس فيها غرر ولا جهالة فاحشة، لأن السهم جزء من رأس المال يعود على صاحبه بربح يأتيه من كسب التجارة والصناعة، وهذا حلال[٣].

وفي هذا الموضوع جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي (رقم ٦٥/ ١/ ٧) بخصوص الإسهام في الشركات حسب مشروعية نشاطها، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله:

- بما أن الأصل في المعاملات الحل، فإن تأسس شركة مساهمة ذات أغراض

---

(١) انظر: المعاملات الحديثة وأحكامها - عبد الرحمن عيسى: ٦٨، والربا والمعاملات المصرفية - عمر عبد العزيز المترك: ٣٧١.

(٢) سورة المائدة: ٢.

(٣) انظر: الأسواق المالية - علي محي الدين القره داغي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد: ٧، الجزء: ١، الصفحة: ١٣٥، والربا والمعاملات المصرفية - عمر عبد العزيز المترك: ٢٧١.

وأنشطة مشروعة، أمر جائز.

- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا وإنتاج الحرمات أو المتاجرة بها.

- الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا، ونحوه بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة[1].

من أنواع البيوع التي تتم في الأسهم:

- بيع فوري، يدفع فيه الثمن كاملاً وتقبض الأسهم.

- بيع يقبض البائع فيه كامل الثمن فوراً، ولا يدفع المشتري إلا جزء من الثمن والفرق بينهما قرض يقدمه السمسار بفائدة ولا يقبض المشتري الأسهم بل تبقى عند السمسار كضمان مقابل القرض.

- بيع أسهم بيعاً عاجلاً لا تكون مملوكة للبائع بل يقترضها من السمسار فيبيعها ويحتفظ السمسار بالثمن كضمان مقابل تلك الأسهم وتنتهي المعاملة بشراء ذلك البائع للأسهم في السوق، وفي وقت لاحق تكون فيه أسعارها قد انخفضت فيسدد القرض إلى السمسار ويقبض الثمن السابق[2].

ثانياً: السندات:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم بيع وشراء السندات بناءً على اختلافهم في التكييف الفقهي لها، وذهبوا في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى جواز التعامل بالسندات بيعاً وشراءً

---

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد: السابع: ١/ ٧١١.

(٢) الأسهم وأنواعها والمعاملات التي تجري عليها - د. محمد علي القري انظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد: ٧، الجزء: ١، الصفحة: ٢٠٦.

ومشاركة، واعتبر هذا التعامل لوناً من ألوان المضاربة الشرعية، بجعل حامل السند مضارباً، والشركة هي العامل الذي يستثمر هذا المال مع صاحبه. وممن قال بهذا القول الشيخ محمد عبده، والأستاذ عبد الوهاب خلاف، معتبرين أن تحديد الفائدة أي (الربح) أصبح أمراً ضرورياً بعد فساد ذمم الكثير من الناس[1].

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى رفض التعامل بالسندات بجميع أنواعه معتبرين أن ذلك يدخل تحت قاعدة أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا.

يقول الشيخ شلتوت: (وأما السندات فإن الإسلام لا يبيحها إلا حيث دعت الضرورة الواضحة، التي تفوق أضرار السندات التي يعرفها الناس، ويقررها الاقتصاديون)[2].

المناقشة والترجيح:

إن اعتبار شراء السندات مضاربة شرعية خطأ لسببين:

- لأن الربح في المضاربة الشرعية الجائزة نسبة معينة من الربح بينما هي في السند مقدار معين ثابت من المال. وهو ما قرره جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] والظاهرية[7].

- الخسارة في المضاربة الشرعية تكون على صاحب المال، لأن العامل لا يضمن، لأن عقد المضاربة إنما بني على الأمانة، والأمين لا يضمن إلا عند التعدي، بينما في السند

---

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/ ٤٣٥.
(٢) فتاوى الشيخ شلتوت: ٣٥٥.
(٣) شرح فتح القدير: ٨/ ٤٤٨.
(٤) شرح الخرشي: ٦/ ٢٠٣.
(٥) المهذب: ٢/ ٣٨٥.
(٦) المغني لابن قدامة: ٥/ ٢٤.
(٧) المحلى لابن حزم: ٩/ ١١٧.

تكون الخسارة دائماً على العامل (المؤسسة) أما صاحب السند فقيمة سنده بالإضافة إلى الربح محفوظان[1].

لذا يمكن القول أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بأن بيع وشراء السندات حرام لأنه قرض جر نفعاً. وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في قرار رقم (٦٢/ ١١/ ٦) حرمة التعامل بالسندات لما فيها من فوائد غير جائزة.

ولكن على فرض القول الأول بأن السندات لون من ألوان المضاربة، ما حكم بيع السندات وشرائها وحكم القبض فيها ؟

يجيب على هذا السؤال عمر عبد العزيز المترك فيقول: (إن هذا يكون من باب بيع الدين، فيجوز بيعه على من هو عليه، بشرط أن يقبض عوضه في المجلس، لحديث ابن عمر: (كنت أبيع الإبل بالنقيع بالدنانير ونأخذ عوضها الدراهم، فسألت رسول الله ﷺ: فقال: (لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء) .

وأما بيعه على غير من هو عليه، فالذي يترجح هو الجواز إذا بيع السند بغير نقود، كأن يبيعه بأرز أو شعير أو سيارة. وأما إذا باعه بنقود فلا يصح ؛ لأنه بيع دراهم حالة بدراهم مؤجلة، ومن شرط صحة ذلك التقابض إذا كانت النقود من غير جنس النقود المباعة، وإذا كانت النقود من جنسها فيشترط أيضاً مع التقابض التماثل، فلا يباع السند بثمن أقل مما يمثله، فلو كان السند يمثل عشرة ليرات فلا يصح أن يباع بأحد عشر ليرة نسيئة ؛ لأنه يكون فيها ربا الفضل وربا النسيئة)[2].

---

(١) انظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٥/ ٤٣٦.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية: ٣٧٥.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السابع
التسجيل في الشهر العقاري

تتمتع العقارات بحكم طبيعتها، وبما لها من حيز ثابت، لنظام قانوني خاص به يطلق عليه الشهر العقاري، فكل تصرف يكون المتصرف به عقاراً، يخضع لهذا القانون. فهل يعتبر التسجيل في الشهر العقاري قبضاً من الناحية الشرعية؟

المطلب الأول
تعريف الشهر العقاري

الشهر العقاري (هو ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها).

ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الاطلاع عليها، وأخذ الإفادات بما جاء فيها من بنود وقيود[1]. ومجموع تلك الوثائق المدونة عليها التصرفات التي تحفظ في سجلات، تكوِّن ما يسمى بالسجل العقاري.

جاء في المادة الأولى من القرار /١٨٨/ من القانون السوري ما يلي: (السجل العقاري هو مجموعة الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار، وتعيين حالته الشرعية، وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به).

المطلب الثاني
حكم الشهر العقاري شرعاً

لم يرد ما يوجب شهر العقود والتصرفات القانونية على النحو الذي يحصل في نظام

---

(١) أحكام الشهر العقاري - حسين عبد اللطيف: ١١.

الشهر العقاري، لا بل أن الشريعة الإسلامية جعلت العقود تتم بمجرد التراضي ولم يشترط لتمامها أن تتم في شكل التسجيل العقاري.

وعلى هذا النحو كانت ملكية المنقول وغير المنقول في الشريعة الإسلامية تنتقل بمجرد وقوع البيع، ودون الحاجة إلى إجراءات أخرى. ولكن الشريعة الإسلامية، وإن لم تشترط الشهر العقاري في العقود والتصرفات، إلا أنها حثت على توثيقها بالكتابة عند التداين لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[1]

وإذا كانت الكتابة في الأصل هي وسيلة لإثبات التصرف، فإن حفظ ما كتب وتنظيم الرجوع إليه لمعرفة ما تم إثباته هو مما يدخل في مدلول الكتابة وما ترمي إليه.

وعلى هذا يمكن اعتبار حفظ المحررات وشهرها نوعاً من التنظيم العملي لما تهدف إليه الآية الكريمة من حفظ أموال الناس، وتنظيم العلاقات بينهم، بما يعرف الحماية للحقوق والاستقرار في التعامل[2].

المطلب الثالث

التسجيل العقاري هل يعتبر قبضاً ؟

اعتبر الفقهاء المعاصرون التسجيل العقاري قبضاً في صورة من صور البيع، لا سيما ولا يوجد دولة إلا وفيها الشهر العقاري ويجب التسجيل فيه حماية للحقوق.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا: (يجب الانتباه اليوم إلى أنه في البلاد التي يوجد بها سجل ونظام عقاريان، بحيث تكون قيود السجل هي المعتبرة في ثبوت الحقوق العقارية وانتقالها كما في بلادنا، يعتبر تسجيل بيع العقار في صحيفته من السجل العقاري في حكم التسليم الكافي، ولو كانت الدار مشغولة بأمتعة البائع أو بحقوق مستأجر ؛ لأن ذلك قيد

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٢) أحكام الشهر العقاري: ١٨.

السجل، عندئذ يفي عن التسليم الفعلي، ويقطع علاقة البائع فيصبح أجنبياً، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة التمييز السورية، وإذا ظل بائع العقار شاغلاً له بعد التسجيل وممتنعاً عن تفريغه وتسليمه، تنزع يده عنه بقوة القضاء، كما لو شغله غصباً بلا حق بعد التسليم)[1].

واعتبر الدكتور محمد عبد اللطيف صالح فرفور التسجيل في الشهر العقاري من المصالح المرسلة فقال: (وهذا عند فقهاء الشريعة من المصالح المرسلة التي تحقق مصلحة عامة، فاعتبرت عندهم وصار الحكم الشرعي في هذه المسألة هو الحكم القانوني ذاته)[2].

أما التسجيل عن طريق كاتب العدل، فليس له هذا الاختصاص وليس له القوة التي تخوله للقيام بهذا الدور، فلا يأخذ حكمه، ولا يكون وحده تسليماً ولا قبضاً ما لم تصحبه التخلية المعتبرة والمعروفة، ولكنه يكون مثبتاً للعقد تجاه الغير بمنزلة الإشهار فهو بينة وليس تسليماً ولا قبضاً [3].

---

(١) المدخل الفقهي العام: ٢/٦٤٨.

(٢) القبض، صوره ومخاصة المستجدة منها - محمد عبد اللطيف فرفور - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد: ٦، الجزء: ١، الصفحة: ٤٦٠.

(٣) المرجع السابق.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني:

البيوع المعاصرة وأثر القبض فيها

المبحث الأول

مجلس العقد

المطلب الأول

تعريف مجلس العقد

مجلس العقد مركب إضافي من لفظين هما مجلس، والعقد. فالمجلس لغة: هو موضع الجلوس[1]. أما العقد في اللغة: فهو نقيض الحل[2].

وفي الاصطلاح: العقد هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول[3].

أما مجلس العقد في الاصطلاح: فهو الاجتماع للعقد. وجاء في مجلة الأحكام العدلية: مجلس العقد هو الاجتماع الواقع لعقد البيع[4].

---

(١) انظر: القاموس المحيط مادة (جلس).

(٢) انظر: لسان العرب مادة (عقد).

(٣) التعريفات - للجرجاني

(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٨١).

لماذا مجلس العقد ؟

إن اتحاد مجلس العقد شرط في إبرام العقد، والغرض من هذا الشرط هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل عن الإيجاب، حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يفكر في الأمر فيقبل الإيجاب أو يرفضه، ولو أردنا أن يشترط على الطرف المقابل فوراً، لألحقنا به الضرر من جراء ذلك، إذ ربما لا يتهيأ له الوقت الكافي للتدبر.

يقول عبد الرزاق السنهوري عن نظرية مجلس العقد: (نظرية من الإتقان مدى كبيراً لولا إغراقها في المادية، فلا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فوراً، بل له أن يتدبر بعض الوقت، ولكن من جهة أخرى لا يسمح له أن يمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب، وذلك بإبقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه، فوجب إذن التوسط بين الأمرين ومن هنا نبتت نظرية مجلس العقد)[1].

والعلة الفنية في مجلس العقد كما يقول السنهوري: (إن الأصل هو ألا يتوقف الإيجاب على وجود القبول، لأن وجود الأخير يعني انعدام الإيجاب من زمان وجوده فوجد القبول، والإيجاب منعدم، ولكن لو أردنا أن نعتبر ذلك. لآل الأمر إلى سد باب التعاقد، فتوقف الإيجاب على القبول حكماً في مجلس العقد، وجعل المجلس جامعاً للشرطين مع تفرقهما للضرورة)[2].

مبادئ مجلس العقد:

ويمكن وضع مبادئ لمجلس العقد من خلال ما أورده الفقهاء:

أولاً: تحدث الفقهاء عن مجلس العقد كثيراً، وخلاصته: أن بعض العقود يشترط شرعاً اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، بمعنى أن يكون المتعاقدان في مكان واحد كعقود المعاوضات بالإجماع، وكذا سائر التمليكات على اختلاف في بعضها بين الأئمة الفقهاء كالهبة.

---

(١) مصادر الحق: ٢/ ٦.

(٢) مصادر الحق: ٢/ ٧.

غير أن الوصية بالإجماع لا يشترط فيها اتحاد مجلس العقد، إذ الإيجاب فيها يكون حال حياة الموصى، وأما القبول فلا يصح إلا بعد وفاته.

وبعض العقود لا يشترط فيها اتحاد المجلس كالوكالة ونحوها، ومن ذلك كل العقود التي يكون فيها أحد الركنين يميناً والثاني معاوضة كالخلع.

ثانياً: المجلس قد يكون مكاناً مستقراً وقد يكون متحركاً، كالدابة والسفينة فلو تعاقدا البيع مثلاً وهما في بيت أو سفينة وهي تجري صح العقد، ولا ينقطع المجلس بجريان السفينة.

ولو عقداه وهما يمشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في محل واحد، فإن خرج الإيجاب والقبول منهما متصلين انعقد البيع، وإن كان بينهما فصل وسكوت، وإن قل، لا ينعقد ؛ لأن المجلس يتبدل بالمشي والسير وإن قل، وقيل: يجوز في الماشيين أيضاً ما لم يتفرقا بذاتيهما.

ثالثاً: وكما سبق في كلام السنهوري إنما اشتراط اتحاد المجلس في البيع ونحوه، لأن الإيجاب يحتاج إلى جواب يلاقيه، فوجب أن يكون القبول عقب الإيجاب مباشرة حتى يتصور الانعقاد بينهما وهذا مذهب الشافعية[1] والحنابلة[2].

وذهب الحنفية[3] والمالكية[4] إلى أنه يجوز أن يتراخى القبول إلى آخر المجلس، ولو طال الزمن بينهما ما دام المجلس على حاله لم يتخلل فيه بين القبول والإيجاب ما يدل على الإعراض من كل واحد من المتعاقدين.

---

(١) المجموع: ٩/ ١٦٩، وروضة الطالبين: ٣/ ٤٣٢.
(٢) المغني: ٣/ ٤٨٢، ومنتهى الإرادات: ١/ ٣٥٦.
(٣) شرح فتح القدير: ٥/ ٧٨.
(٤) بداية المجتهد: ٢/ ١٣٩.

المطلب الثاني

التعاقد بين الغائبين

إذا علم أن الأصل في الإيجاب والقبول أن يقترن أحدهما بالآخر في مجلس العقد، فإذا أوجب أحد المتعاقدين في غياب المتعاقد الآخر، لم يتوقف شطر العقد على الشطر الآخر إلا في المجلس، بحيث لو أراد فضولي أن يقبل وهو في المجلس نيابة عن المتعاقد الغائب، انعقد العقد على رأي الأحناف، وتوقف على إجازة الغائب، ولا يتوقف شطر العقد على الشرط الآخر فيما وراء المجلس، إلا إذا كان التعاقد بواسطة الرسالة أو الكتابة، وهذا ما صرحت به كتب الحنفية حيث جاء في فتح القدير: (والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة)[1].

متى يعتبر العقد مبرماً بين الغائبين؟

العقد يتم بين الحاضرين عند سماع كل عاقد كلام صاحبه في مجلس العقد ولو لم يسمع الطرف المقابل كلام صاحبه لا يصح العقد، هذا ما نص عليه الفقهاء.

ولما كان من المتعذر عند التعاقد بين الغائبين سماع العاقد كلام صاحبه، فقد اعتبر الفقهاء عند التعاقد بالكتابة والمراسلة قبول القابل حين بلوغه الخبر، وهو وقت انعقاد العقد.

ولا يشترط أن يكون القبول قد وصل إلى علم الموجب، وفي هذا الصدد يقول الكاساني عند كلامه عن التعاقد بواسطة الرسالة: (أما الرسالة فهي أن يرسل رسولاً إلى رجل ويقول للرسول: بعت عبدي بكذا فإذا بلغ الرسول المرسل إليه وهو المشتري، وقال في مجلسه ذلك قبلت، انعقد البيع)[2].

وفي نفس السياق يقول ابن عابدين: (وصورة الكتابة أن يكتب: أما بعد: فقد بايعت عبدي فلاناً منك بكذا، فلما بلغه الكتاب، قال في مجلسه ذلك: اشتريت، تم البيع

(١) شرح فتح القدير: ٥/ ٧٩.
(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٨.

بينهما)[1]. ولم تشترط النصوص في الحالتين لتمام البيع سماع المشتري قبول القابل.

ويرى الدكتور وهبة الزحيلي: ضرورة العلم بالقبول بالنسبة للموجب في التعاقد بين غائبين، وخاصة بعد تقدم وسائل الاتصال الحديثة وتعقد المعاملات ؛ تحقيقاً لاستقرار التعامل. هو رأي الشيخ عبد الرزاق السنهوري.

المطلب الثالث

تغيير مجلس العقد وأثره في إلزام العوض

ما حكم مجلس العقد إذا تبدل، كأن يكون الطرفان الراغبان في إبرام عقد من العقود راكبين في عربة أو سفينة أو سائرين على الأرض، أو راكبين طائرة في الجو؟

فهل يعتبر المتعاقدان في مثل هذه الحالة في مجلس واحد، وبالتالي ينطبق عليهما من الأحكام ما ينطبق على غيرها في من يضمهما مجلس واحد ؟

يجيب عن هذا التساؤل فقهاء الحنفية الذين صوراً مجلس العقد تصويراً مادياً عندما اعتبروا فيه وحدة المكان، فالمجلس على رأيهم يتبدل بالمشي، لأن الإيجاب وقع في مكان ثم وقع القبول في مكان آخر حيث انتقل المتعاقدان خطوة عن المكان الأول الذي فيه الإيجاب، والخطوة هذه تعتبر فاصلاً بين الإيجاب والقبول به لا يعتبر العقد مستكملاً شروطه في هذه الحالة فلا ينعقد. وكذا الحال كالسير على الدابة، وفي الوقوف ثم المشي ثم السير.

أما السفينة فتختلف عندهم عن الدابة من جهة أن المجلس لا يتبدل بجريان السفينة لأن الماء هو السبب في تحريك السفينة ولا دخل للفرد في ذلك، والمتعاقدان لا يملكان إيقافها بعكس الدابة [2].

أقول: والطائرة مثل السفينة حسب قولهم، وبناءً عليه: يتبدل المجلس للراكبين على الدابة ولا يتبدل بالنسبة للراكبين على ظهر السفينة والطائرة.

---

(١) رد المحتار: ٧/٢٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٧، وفتح القدير: ٥/ ٧٨.

المطلب الرابع

هل للوحدة الزمنية تأثير في تحديد مجلس العقد ؟

اعترض الشيخ عبد الرزاق السنهوري على تحديد الحنفية مجلس العقد بالمكان دون أن ينظروا إليه من الناحية الزمنية حيث قال: (أليس الأولى أن ننبذ الوحدة المكانية والاستعاضة عنها بالوحدة الزمانية)[1].

وفي نفس المسألة يقول الشيخ مصطفى الزرقا: (إن المراد باتحاد المجلس اتحاد الزمان أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، فمجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد)[2].

وعلى هذا الرأي يكون مجلس العقد ممتداً مدة الزمن الذي يظل فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد سواء بقيا في مكانيهما أو غادراه.

فإذا اشتغل كلاهما أو أحدهما بشيء آخر وأعرض عن الكلام في العقد فعندئذ يحكم بانقطاع المجلس واعتباره منفضاً، ولا يحكم بانقضاضه فيما سوى ذلك حتى لو برحا هذا المكان، وعندئذ لا حاجة لنا إلى التمييز بين المشي والسير وبين سير الدابة وجريان السفينة وطيران الطائرة، ثم لا نختار بعد فيما استحدث من طرق المواصلات كالسير بقطار السكة الحديدية والسفر بالسفن التجارية وغير ذلك[3].

أقول: والرأي الذي ذكره كل من السنهوري والزرقا وجيه من وجهة نظري لا سيما لو أخذنا التطورات التي طرأت على المعاملات في جميع العقود بعين الاعتبار فهي الأكثر ملائمة مع تصرفات الناس في هذه الأيام، في ظل ما استحدث من وسائل الاتصال الحديثة والقفزة الهائلة في مجال التجارة الإلكترونية.

---

(١) مصادر الحق: ٢/ ١٤.

(٢) المدخل الفقهي العام، الفقرة (١٧١): ١/ ٣٤٨.

(٣) انظر: مصادر الحق: ٢/ ١٤.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني

التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة وأثر القبض فيها

بعد أن رجحنا القول بأن المراد من اتحاد مجلس العقد لا يقتصر على كون المتعاقدين في مكان واحد، وإن ذلك يحدد بالوحدة الزمنية أيضاً وخاصة أن أغلب العقود في أيامنا هذه إنما تتم، والعاقدان لا يجمعهما مكان واحد.

وبالنظر إلى ما ذهب إليه السنهوري والزرقا يكون مجلس العقد في وسائل الاتصال من المكالمات الهاتفية أو اللاسلكية: هو زمن الاتصال، ما دام الكلام في شأن العقد، فإذا انتقل المتحدثان إلى حديث آخر انتهى المجلس.

أما بالنسبة للتعاقد عن طريق وسائل الاتصال بالفاكس أو التلكس أو البرقية فمجلس العقد هو مجلس تبليغ الرسالة أو وصول الخطاب لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل فكأنه حضر بنفسه وخوطب بالإيجاب فقبل فينعقد العقد [1].

والمعاملات المالية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة إنما تنقسم إلى قسمين:

- المعاملات المتعلقة بالعقود التي لا يشترط فيها القبض الفوري، مثل البيع.
- المعاملات المتعلقة بالعقود التي يشترط فيها القبض الفوري، مثل الصرف.

أما الوسائل الحديثة والتي يتم فيها تلك المعاملات، يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام هي:

- الوسائل الحديثة لنقل الصوت واللفظ كالهاتف واللاسلكي والراديو .
- الوسائل الحديثة لنقل الكتابة كالبرقية والتلكس والفاكس.

---

(١) إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، د. وهبة الزحيلي - انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد السادس: ٢/ ٨٨٧.

- الوسائل الحديثة لنقل الصوت والصورة مباشرة كالإنترنت.

ومن وجهة نظري أن الأخير يتحقق فيه كل أهداف مجلس العقد لا سيما الوحدة الزمنية بين العاقدين، وذلك بالكلام المباشر والرؤية المباشرة. كما أرى أن يأخذ حكم مجلس العقد تماماً لا سيما إذا تم القبض الفوري.

وقبل الخوض في دراسة أجزاء العقود وأثر القبض في وسائل الاتصال الحديثة لا بد من ذكر مسألة مهمة وهي:

حكم التعاقد بغير صيغة لفظية:

إن صيغة العقد تظهر حقيقة رغبة المتعاقدين في إبرام العقد وإن صيغة الماضي هي الصيغة المؤثرة عند فقهاء المسلمين لانعقاد العقد. ونريد أن نبين هنا حكم ما إذا أراد المتعاقدان أن يعبرا عن رغبتيهما بغير صيغة لفظية، سواء كان ذلك بمحض اختيارهما كما في التعاطي أو اضطر أحدهما أو كلاهما لذلك كما في الإشارة، بالنسبة للآخرين أو المراسلة والكتابة بالنسبة للغائبين.

أولاً: مذاهب العلماء في التعاقد عن طريق الكتابة:

التعاقد عن طريق الكتابة أو المراسلة تزداد شيوعاً يوماً بعد يوم، خاصة في المسائل التجارية المستجدة في عصر التجارة الإلكترونية، وقد تطورت المراسلة بتطور العلوم، وأخذت القوانين الوضعية تفسح لها مجالاً رحباً بين نصوصه، وتخصص لبحثه أبواباً لأهميته سواء لتحديد وقت نشوء العقد وترتيب أثاره بارتباط الإيجاب بالقبول، أو لتحديد مكان انعقاد العقد لمعرفة القانون الواجب التطبيق على التصرفات ذات العنصر الأجنبي، هل هو قانون بلد الإيجاب أم قانون بلد القبول.

أما بالنسبة للجانب الفقهي فإن المصادر الفقهية المختلفة تكاد تلتقي في الجملة على جواز التعاقد بالكتابة، وجاءت آراء الفقهاء كما يلي:

الحنفية: مثل الحنفية للتعاقد عن طريق الكتابة بأن يكتب الرجل إلى الرجل: أما

بعد: فقد بعتك كذا بمبلغ كذا، فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه اشتريت. انعقد البيع بينهما، ويكون كأن الموجب حضر بنفسه وخاطب الآخر بالإيجاب وقبل منه الآخر في المجلس[1].

المالكية: نصوص الفقه المالكي تقرر أن البيع ينعقد بما يدل على الرضا من العاقدين من قول من الجانبين أو فعل منهما أو قول من أحدهما وفعل من الآخر، أو إشارة منهما أو من جانب وقول وفعل من الآخر. ومثلوا للفعل بالكتابة، قال العدوي: (قوله أفعل) أي غير إشارة كالكتابة[2]. وكما ينعقد بين الحاضرين ينعقد بين الغائبين[3].

الشافعية: قال النووي في المجموع: (المسألة الثالثة: إذا كتب إلى غائب بالبيع ونحوه قال أصحابنا: هو مرتب على الطلاق هل يقع بالكتاب مع النية، وفيه خلاف، الأصح صحته ووقوعه)[4]. واشترطوا أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه في الرأي الأصح عندهم[5].

الحنابلة: قال الحنابلة بجواز البيع بالكتابة، جاء في كشاف القناع: (وإن كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه البائع أو راسله: إني بعتك داري بكذا أو إني بعت فلاناً داري بكذا، فلما بلغه أي المشتري الخبر قبل البيع، صح العقد، لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب، بخلاف ما لو كانت حاضراً)[6].

ويمكن تقسيم آراء الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات:

اتجاه التوسع:

وهذا يكمن في اعتبار الكتاب كالخطاب سواء كان بين الحاضرين أو الغائبين، وإلى

---

(١) شرح فتح القدير: ٦/ ٢٥٤، الفتاوى الهندية: ٣/ ٩، والبحر الرائق: ٥/ ٢٩٠.
(٢) حاشية العدوي على الخرشي: ٥/ ٥.
(٣) مواهب الجليل: ٣/ ١٤٨.
(٤) المجموع: ٩/ ١٦٧.
(٥) المرجع السابق.
(٦) كشاف القناع: ٣/ ١٤٨.

هذا ذهب المالكية[1]، والحنابلة[2]، وبعض الشافعية[3] لكنهم جميعاً - ما عدا الشافعية - استثنوا من هذا الحكم النكاح لخصوصيته، واشتراط الشهود فيه.

اتجاه التضييق:

وهو اتجاه الذين يقولون بعدم صلاحية الكتابة لإنشاء العقود بها إلا بالنسبة للعاجزين عن الكلام، وهذا وجه للشافعية [4].

اتجاه التوسط:

وهذا مذهب الحنفية الذين جعلوا الكتاب كالخطاب بالنسبة للغائب، دون الحاضر، غير أنهم ذهبوا إلى أن النكاح إنما يتم بالكتابة إذا أحضر الجانب الثاني الشهود، وقرأ عليهم الكتاب، ثم يقول: قبلت أو زوجت، أو تزوجت [5].

ثانياً: مذاهب العلماء في البيع بالمعاطاة:

تعريف البيع بالمعاطاة:

المعاطاة: هي إعطاء كل من العاقدين لصاحبه ما يقع التبادل عليه دون إيجاب ولا قبول، أو إيجاب دون قبول، أو عكسه. وهي من قبيل الدلالة الحالية.

اتجه الفقهاء في البيع بالتعاطي اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم صحة البيع بالمعاطاة وهذا هو رأي الشافعي جاء في الروضة: (المعاطاة ليست بيعاً على المذهب) [6]، وبه قال

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣، وحاشية الخرشي: ٥/ ٥.
(٢) كشاف القناع: ٣/ ١٤٨.
(٣) المجموع: ٩/ ١٦٨، والمهذب: ١/ ٢٥٧.
(٤) المراجع السابقة.
(٥) الفتاوى الهندية: ٣/ ٩.
(٦) روضة الطالبين: ٣/ ٣٣٦.

الكرخي[1] من الحنفية فيما لو كان المعقود عليه نفيساً[2].

الاتجاه الثاني: وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز البيع بالتعاطي، جاء في مختصر سيدي خليل المالكي: (ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة)[3].

وقال الحنفية: ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس، وهو الصحيح لتحقيق المراضاة من المتعاقدين وبه قال أحمد، وهو المختار عند النووي والمتولي والبغوي لرجحان دليل جواز البيع بالمعاطاة من جهة، لأنه على حد تعبير صاحب الروضة لم يصح في الشرع اشتراط لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ[4].

ومن أبرز أدلة الجمهور على جواز البيع بالمعاطاة ما يلي:

١ - أن الله قد أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، وعرف الناس جار على هذا.

٢ - لم ينقل عن النبي ﷺ ولا أحد من أصحابه مع كثرة تعاملهم بالبيع استعمال صيغة الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شائعاً.

٣ - أن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً[5].

الترجيح:

الذي يبدو رجحانه والله أعلم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بجواز البيع بالمعاطاة

---

(١) الكرخي: هو عبد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي الحنفي، كان شيخ الحنفية في العراق، وصل إلى رتبة الاجتهاد، توفي سنة/ ٣٤٠ هـ، من مصنفاته: المختصر، وشرح الجامع الكبير، ورسالة في الأصول. انظر: الفوائد البهية: ١٠٨، وشذرات الذهب: ٢/ ٣٥٨.

(٢) شرح فتح القدير: ٥/ ٧٧.

(٣) شرح الخرشي: ٥/ ٥.

(٤) انظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٧٧، المغني: ٣/ ٤٨٠، روضة الطالبين: ٣/ ٣٣٧.

(٥) المراجع السابقة.

وذلك لما يلي:

١ - لوجاهة أدلتهم .

٢ - لما فيه تيسير على الناس في وقت تطورت فيه وسائل الاتصال.

٣ - أنه لا يوجد مانع شرعي من ذلك.

المطلب الأول

الوسائل الحديثة لنقل الصوت أو الصورة.

المسألة الأولى: وسائل النقل المباشر:

ويشمل الهاتف والراديو والتلفزيون إذا كان النقل فيها مباشراً.

إنشاء العقد عن طريق الهاتف (التلفون):

الهاتف جهاز لنقل الأصوات بواسطة سلك معدني، وكبلات كهربائية عبر الأرض أو البحر، أو عن طريق الأقمار الصناعية، وصاحب هذا الاختراع هو الأمريكي: (جراهم بل) عام / ١٨٧٦م/[1].

ولا يخفى أن التلفون ينقل كلام المتحدث فيه بدقة، فيسمع كل واحد منهما الآخر بوضوح، ولا يختلف الكلام من خلاله عن الكلام بدون واسطة سوى عدم رؤية أحدهما الآخر، ووجود فاصل بينهما. فإذا انتهى عقد ما من خلال الهاتف، وتم فيه الإيجاب والقبول مع بقية الشروط المطلوبة، فإنه صحيح لا غبار عليه، غير أن عدم رؤية أحدهما الآخر يجعل احتمال التزوير وتقليد شخص آخر أمراً وارداً.

وعدم رؤية أحدهما الآخر ليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها لأن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول أو التقاؤهما أو إدراكهما بأية وسيلة كانت.

---

(١) معجم المصطلحات الإعلامية - د. كرم شلبي: ٦٠٠.

أصل المسألة:

هناك عدة مسائل وردت في كتب الفقهاء يمكن جعلها أصلاً يقاس عليها العقد عن طريق الهاتف، وذلك لوجود بعض أوجه التشابه بينها ومن أهم تلك المسائل:

١ - مسألة التعاقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه يقول الإمام النووي: (لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا، صح البيع بلا خلاف)[١].

٢ - كما أن هناك مسألة أخرى وهي: إذا قال شخص: بعت لفلان كذا فلما بلغه الخبر، قال: قبلت، ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة[٢].

٣ - بالإضافة إلى أن وجود الساتر بين العاقدين لا يؤثر حتى في خيار المجلس، فكيف يؤثر في إنشاء العقد[٣].

٤ - كما أن الأساس في العقود هو صدور ما يدل على الرضا بصورة واضحة مفهومة، كما يدل على ذلك نصوص الفقهاء. وذلك متحقق بالهاتف حيث إن التعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل الاتفاق بين الفقهاء[٤].

مجلس العقد في التعاقد بالهاتف:

التعاقد بالهاتف نوع خاص من طرق التعاقد، حيث يختلف عن التعاقد بين الحاضرين في بعض الوجوه، كما يختلف عن التعاقد بين الغائبين عن طريق الكتابة والمراسلة من جميع الوجوه.

والملاحظ أن في مجلس العقد في الهاتف لكلا الطرفين الرجوع عن إيجابه عند الجمهور قبل صدور القبول منه، ما دام أنه أسمع الآخر رجوعه، وليس في ذلك

---

(١) المجموع: ٩/ ١٨١.
(٢) فتح العزيز بحاشية المجموع: ٨/ ١٠٣.
(٣) المجموع: ٩/ ١٨١، والمغني: ٣/ ٥٦٥.
(٤) انظر: فتح القدير: ٣/ ٤٩، الفروق: ١/ ٤٤، المجموع: ٩/ ١٦٣، المغني: ٣/ ٥٦٢.

إشكال[1].

كما أنه يثبت خيار المجلس للمتحدثين بالهاتف، وهل يثبت هذا الحق إذا فارق أحدهما المكان الذي تحدث فيه بالهاتف أم أن العقد يصبح لازماً، ويسقط حق الخيار للطرفين بمجرد انتهاء المحادثة بينهما وانقطاع الخط[2].

الترجيح:

الرأي الراجح والله أعلم هو الرأي الثاني بأن خيار المجلس ينتهي بانتهاء المحادثة بين المعاقدين، لأن القول بدوام خيار المجلس إلى أن يفارق أحدهما مكان تحديثه يؤدي إلى عدم استقرار العقود، وكثرة النزاعات والجدال إذ أنهما لا يرى بعضهما البعض حتى يعلم بمجرد مفارقته أن العقد قد لزم.

إنشاء العقد عبر الراديو والتلفزيون:

التلفزيون: وسيلة من وسائل الاتصال، يعتمد على الصوت والصورة في آن واحد، ولكن من طرف واحد فقط، فقد جمعت بين خواص الإذاعة المسموعة وخواص الوسائل المرئية، وقد يكون نقله للحوادث مباشراً وقد يكون غير ذلك.

وينسب اختراع التلفزيون إلى (يرد) الإنجليزي الذي عرض اختراعه لأول مرة عام /١٩٢٦م/[3].

أما الراديو: كلمة راديو تطلق على إرسال واستقبال الكلمات والإشارات الصوتية على الهواء لاسلكياً، ويرتبط هذا الاكتشاف بالعالم البريطاني (ماركوني) الذي نجح في إتمام أول إرسال لا سلكي عام /١٩٠١م/ وفي عام /١٩٢١م/ عرض أول إنتاج

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية: ٣/ ٨.

(٢) انظر: إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: ٢٦.

(٣) معجم المصطلحات الإعلامية د. كرم شلبي: ٦٠٣.

لأجهزة الاستقبال (الراديو) في معرض باريس[1].

والراديو سلعة كوسيلة تعد من أهم وسائل الاتصال، وذلك لأنه يعتمد على الكلمة المنطوقة، ومن هنا فهو يخاطب كافة الفئات من المتعلمين وغير المتعلمين.

يمكن إجراء العقود من خلال الراديو والتلفزيون، ولا سيما في الإيجابات الموجهة للجمهور، فلو عرض أحد من خلال الراديو أو التلفزيون عرضاً خاصاً ببيع شيء معين أو إيجار، وأوضح الشروط المطلوبة والمواصفات المطلوبة المعروفة للمعقود عليه بشكل يزيل الجهالة عنه، فإن هذا الإيجاب مقبول، ويبقى قائماً إلى أن يتقدم آخر فيقبله، وحينئذ يتم العقد.

وكذلك يمكن إجراء التعاقد الخاص من خلال شخصين عن طريق الراديو وذلك لأن الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب والقبول، ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وإجراء العقد بصورة شرعية بحيث تكون مستوفية للشروط والأركان وخاصة التقابض إن وجد.

فإذا كان الإعلان في الراديو أو التلفاز (الإيجاب) خاصاً أي لم يكن موجهاً إلى الجمهور فللفقهاء شروط في التعامل مع هذه المسألة.

- ذهب الحنفية [2] والحنابلة [3] إلى تقيد جواز العقد وإبرامه بشرط دوام المجلس.
- ذهب الشافعية [4] إلى اشتراط الفورية في قبول العقد.
- أما المالكية فاشترطوا عدم الإعراض عنه والخروج إلى غيره عرفاً [5].

أما الخطاب الموجه إلى الجمهور فإنه لا ينتهي بل يستمر إلى أن يتصل به القبول أو

(١) المرجع السابق: ٤٩٢.
(٢) رد المحتار: ٤/ ٢١، والفتاوى الهندية: ٣/ ٧.
(٣) المغني: ٣/ ٥٦٣.
(٤) المجموع: ٩/ ١٦٩، وروضة الطالبين: ٣/ ٣٤٠.
(٥) الفروق: ٣/ ١٧٢.

يحدث عارض بقطعه.

وعلى ضوء ذلك: لو قال شخص في الراديو أو التلفزيون بعت هذا لكل من يريد أو لفلان فقبله آخر وبعث إليه القبول، فقد تم العقد، وإذا حصل تزاحم فالاعتبار بأولوية الوصول إلى علم الموجب، وإذا كان بإذن الموجب فقد صح.

والإيجاب العام الذي يقدمه أحد عبر الراديو والتلفزيون لا يجوز الرجوع فيه عند المالكية وكذلك الإيجابات الموجهة للجمهور مثل الجعالة، وإن لم تكن لازمة من حيث هي لكنها تقضي إلى اللزوم بحيث أتى شخص بما طلبه الجاعل، فإن الجاعل ملزم بالتنفيذ.

وإجراء العقود بواسطة التلفاز تطور بشكل لافت للنظر حتى تم تشكيل العديد من شبكات التلفزة التجارية لها فروع في العديد من دول العالم.

المسألة الثانية: وسائل نقل اللفظ غير المباشر:

وهذه الوسائل تشمل على شرايط التسجيل الكاسيت، وشريط الفيديو سواء أرسل العاقد الآخر أو بث عن طريق الراديو أو التلفزيون أو الفيديو.

وذلك بأن يعرض الموجب بنود عقده وشروطه من خلال شريط مسجل فيبعثه إلى الآخر فإذا قبل الآخر، فقد تم العقد سواء أرسل قبوله عن طريق شريط مسجل آخر أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير.

وكذلك الأمر فيما لو قام الموجب بإرسال إيجابه المتعلق بعقد معين وبنوده عن طريق شريط فيديو، صور فيه وهو يتحدث بإيجابه، فإذا قبل الآخر في مجلس الوصول، فقد تم العقد سواء أرسل قبوله عن طريق الفيديو أو أية وسيلة أخرى.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثاني

الوسائل الحديثة لنقل الكتابة

المسألة الأولى: الوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة:

تشمل هذه الوسائل: البرقية والتلكس والفاكس حيث تطورت هذه الوسائل بشكل عجيب حتى أصبح في مقدور الإنسان أن ينقل ما كتبه خلال ثوان، أو دقائق معدودة، إلى المكان الذي يريده ما دام لديهما جهاز الفاكس، أو التلكس، حيث ينقل حرفياً، بل إن الفاكس ينقل صورة منه طبق الأصل فيوصله إلى الجهاز الآخر مهما كان بعيداً.

وأما حكم العقود من خلال جهاز الفاكس فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء، إذ أنه ينقل صورة حقيقة من الخطاب والتوقيع دون أي تغيير، أو تبديل، فكما شرحنا سابقاً فإن جهاز الفاكس حينما تضع عليه الورقة المطلوب نقلها إلى آخر وتضغط على الزر الخاص، فإنه يصوره لك صورة ويرسلها إلى الجهاز الثاني لتظهر الصورة بوضوح على الورقة في الجهاز الثاني[1].

وعلى أية حال فإن التعاقد بهذه الأجهزة تشابه التعاقد عبر الكتابة، وقد سبق ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، ولتوضيح حكم إجراء العقود بهذه الوسائل الحديثة لا بد من بيان مجلس العقد فيها، ووقت تمام العقد.

مجلس العقد في التعاقد بالبرق، والتلكس، والفاكس:

عالج الفقه الإسلامي هذه المسألة عند بحثه عن مجلس العقد بين الغائبين سواء كان عن طريق الكتابة، أو الرسول، ولا بد من ذكر بعض النصوص للفقهاء، ثم التعقب عليها بالتعليق.

فقد صرح الحنفية بأن الأصل هو اتحاد المجلس بأن يقع الإيجاب والقبول في مجلس

---

(١) حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة - د. علي القرةداغي: ٤٥.

واحد، ولكن مجلس التعاقد بين الغائبين هو مجلس وصول الخطاب أو الرسول، قال الكاساني: (وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد فقد بعت عبدي فلاناً منك بكذا فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه اشتريت، لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس..)[1]، كما جاء في الفتاوى الهندية: (والكتاب كالخطاب حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة)[2]

ويقول النووي من الشافعية: (وإن قلنا: يصح - أي البيع بالمكاتبة - فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد إطلاعه على الكتاب ..... وإذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب وباللفظ، ذكره إمام الحرمين وغيره.. قال الغزالي في الفتاوى: إذا صححنا بالمكاتبة، فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس العقد)[3].

ويظهر من هذه النصوص، وغيرها أن مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس، هو مجلس وصول البرقية، أو التلكس أو الفاكس، فإذا وصل وقرأه وقال: قبلت، أو كتب الموافقة، فقد انعقد العقد. وحينئذ ليس لأحدهما الحق في الفسخ بعد انتهاء المجلس.

وأما مسألة إتمام وقت العقد فقد تناولها الفقهاء:

يقول الكاساني: (وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد فقد بعت _ كذا منك، فبلغه الكتاب، فقال: في مجلسه: اشتريت - أي انعقد العقد - لأن خطاب الغائب كتابة، فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب، وقبل الأخر في المجلس)[4] وقال ابن عابدين: (فإن قبل - أي الغائب - صح العقد)[5].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٨.
(٢) الفتاوى الهندية: ٣/ ٩.
(٣) المجموع: ٩/ ١٦٧.
(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٨.
(٥) رد المحتار: ٤/ ١٥.

وهذه النصوص لفقهاء الأحناف تدل بكل وضوح على أن العقد بالكتابة، ومنها البرق والتلكس والفاكس، يتم بمجرد القبول الصادر من الشخص الموجه إليه، واعتبروا مجلس وصول المكتوب مجلس العقد.

القبض في إجراءات الوسائل الحديثة:

إن إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة إنما تصح فيما لا يشترط فيه القبض الفوري، أما إذا بيع ربوي بمثله، فلا يصح العقد بالتليفون، إلا إذا تم القبض، كأن يكون لكل واحد منهما وكيل بالتسليم عند الآخر، أو عن طريق بنك لدى كل واحد منهما فيه رصيد لكليهما، أو نحو ذلك مما يتعلق بموضوع القبض[1].

كما دل على اشتراط القبض الفوري الأحاديث الصحيحة الثابتة، وإجماع العلماء من حيث المبدأ، منها الحديث الصحيح المتفق عليه، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل..)

وفي حديث صحيح أخر: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء عيناً بعين. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)[2].

وكذلك الحكم في عقد السلم حيث يجب تسليم الثمن (رأس مال السلم) في مجلس العقد، خلافاً للمالكية حيث أجازوا تأخيره ثلاثة أيام، ولكنهم اختلفوا فيما لو تأخر تسليمه أكثر من ثلاثة أيام بدون اشتراط التأخير حيث ذهب بعضهم إلى فساده، وبعضهم إلى صحته، أما إذا كان التأخير عن الثلاثة، باشتراط فسد العقد بالاتفاق[3].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٢٧٤، وحاشية الدسوقي: ٣/ ٤٧، ونهاية المحتاج: ٤/ ٤٢٨، المغني: ٤/ ٥، الموسوعة الفقهية الكويتية: ١/ ٢٠٦.

(٢) سبق تخريجه انظر الصفحة: ١٢٠.

(٣) شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٣.

المطلب الثالث

الوسائل الحديثة لنقل الصوت والصورة والكتابة مباشرة

وتشمل هذه الوسائل على الهاتف النقال (المبايل) والكمبيوتر إذا ارتبطا بشبكة الإنترنت. وبعبارة أخرى يمكن القول بأن هذه الوسيلة هي الشبكة العالمية العنكبوتية الإنترنت. (WWW).

لقد أمكن إزاحة حاجز المكان لأكثر من مائة دولة، واختفت المسافات التي تفصل بينها، واستطاعت العقول - بتوفيق الله - أن تدخل هذه الدول دون جوازت سفر. كما أمكن إذابة حاجز الزمان والتنقل بين الدول في عدة ثوان، والتحدث دون متاعب اختلاف اللغات، وأصبح العالم المترامي الأطراف قرية صغيرة نتيجة ثورة في الكمبيوتر اسمها الإنترنت (INTERNET).

ما هو الإنترنت ؟

اختلفت عبارات المعرفين بالإنترنت، والسبب في ذلك يعود إلى اختلاف مظهر الإنترنت مع تعدد وجهات النظر إليها، ووجهات استعمالها[1].

فقد عرفها البعض بأنها: (شبكة معلومات عالمية، عبارة عن مجموعة من شبكات الحاسب موصولة مع بعضها البعض)[2].

وقال البعض بأنها: (وسيلة تواصل عبر الكمبيوترات ليس إلا)[3].

وأطلق عليها البعض صفات تدل على مكانتها التي ارتقت إليها في هذا العصر فوصفها البعض بأنها: (مكتبة العالم في العصر الرقمي)[4]، ووصفها البعض بأنها:

---

(١) ألف باء الإنترنت - كريستان كروملي: ٩.

(٢) خدمات الإنترنت - أحمد ريان: ١٩.

(٣) ألف باء الإنترنت: ٩.

(٤) انظر: مجلة العلوم، العدد: ٣، الصفحة: ٣٨، مارس لعام: ١٩٩٨.

(صيحة العصر)[1].

أقول: ولن أكون مبالغاً، بعد أن اطلعت على الإنترنت بشكل جيد، إذا وصفتها بأنها: (عصب الحياة التي تجري فيها دمه). وذلك لأنها باتت كأعصاب الجسم البشري الذي يربط جميع أعضائه بقلبه، نعم باتت تربط جميع الأجسام ببعضها مهما بعدت. فسبحان من علم الإنسان ما لم يعلم !!

لمحة بسيطة عن تاريخ الإنترنت:

تكاد أن تجمع الدراسات والبحوث التي تحدثت عن تاريخ نشأة الإنترنت أن التجربة الأولى لهذه الشبكة إنما كانت /١٩٦٨م/ عندما قامت وزارة الدفاع الأمريكية (البنتاجون) بإعداد شبكة كمبيوترات ترتبط فيما بينها وتقدم خدماتها في مجالات الاتصال وتبادل الملفات رغم بعد المسافة، وفي سرعة خاطفة[2].

وبدأ كل منهم يتحدث مع الآخر عبر هذه الشبكة الصغيرة، وبعد نجاح هذه التجربة تم توصيل حاسبات هذه الشبكة مع جهات أخرى، ونجحت هذه التجربة أيضاً وأخذ عدد الحاسبات تتزايد، ومن هنا نشأت مجموعة من الشبكات مثل شبكة (MILnet) وهي شبكة خاصة بوزارة الدفاع الأمريكية.

وفي فترة السبعينات بدأت الجامعات ومراكز الأبحاث الانضمام إلى الشبكة، وفي فترة الثمانينات أخذت مؤسسة العلوم الوطنية الأمريكية برنامجاً لربط الحاسبات العملاقة[3].

وفي بداية عام/١٩٩٣م/ سُمح للشركات التجارية استخدام الشبكة العالمية، وتطورت هذه الخدمات أكثر بتطور التكنولوجيا، وتطوير الحاسب الآلي، التي ساعدت

---

(١) انظر: مجلة التقدم العلمي العدد: ١٥، الصفحة: ٣٣، يوليو وسبتمبر لعام: ١٩٩٦.

(٢) انظر: خدمات الإنترنت: ١٩.

(٣) المرجع السابق.

على اقتران الصوت بالصورة [1].

خدمات الإنترنت:

إن خدمات الإنترنت ذات آفاق واسعة وجوانب كثيرة ومتعددة، تكاد تغطي أغلب الميادين:

ففي المجال العلمي: توفر الشبكة للمشترك فرصة الاطلاع بأسرع وقت على أحدث ما ظهر في مجال العلوم، من مبتكرات واكتشافات، وآخر ما توصلت إليه التقنية الصناعية أو الطبية. كما يمكن أن تصله بالمكتبات العامة في أي جهة من جهات العالم، ويمكن تزويد الباحثين بمدى توفر مراجع بحوثهم، ويمكن للمشترك تتبع دورات علمية من خلال الشبكة.

وفي المجال السياحي: يمكن أن يذهب المشترك في رحلات سياحية إلى بلاد مختلفة ويزور أهم المعالم الأثرية والتجارية فيها.

وفي المجال الإعلامي والإخباري: يستطيع الإنسان البحث عن وظيفة أو عمل مناسب في أي مكان في العالم، كما يمكن أن يقيم مناقشة وحوار (سري أو علني) مع شخص أو مجموعة من الأشخاص للتباحث في موضوع معين[2].

وفي الجانب الاقتصادي: فلم تقتصر عمليات وخدمات الإنترنت على هذه الجوانب فحسب بل تطرقت إلى الجانب التجاري والاقتصادي، فيمكن للإنسان أن يجري عمليات البيع والشراء وغيرها من العقود كالهبة والقرض والإعارة، لا سيما وأن أكثر البنوك تتطلع إلى إدخال أنظمة الإنترنت إلى خدماتها المصرفية، وأغلب الشركات أصبحت تتعامل في تعاقد صفقاتها عن طريق هذه الشبكة العجيبة.

---

(١) مجلة التقدم العلمي، العدد: ١٥، الصفحة: ٣٨، يوليو: ١٩٩٦.

(٢) انظر: الإنترنت - العالم على شاشة الكومبيوتر - زين عبد الهادي: ٧.

مخاطر الإنترنت والموقف الشرعي من هذه الشبكة:

لعل أخطر ما تقدمه الإنترنت للمشتركين بها البرامج الخلاعية التي تروج للإباحية والانحلال والانحراف الأخلاقي دون أن تكون هناك ضوابط فعالة تحول دون هذا العمل وتمنع الجهالة المرسلة من هذا التمادي في الخطر. ودون أي حماية أو رقابة تحول دون وصولها إلى المشترك بصورة فعالة وجدية حتى الآن.

ومن مخاطر الإنترنت قيام بعض المشتركين بإدخال برامج تحمل فيروسات مخربة، وفي حال اختراقها لحاسوب شخصي أو لشبكة محلية لمشترك ما، يمكن أن تؤدي تخريب واسع في ملفاته ومعلوماته.

ومن مخاطرها في الجانب الاقتصادي عرض سلع وخدمات محرمة شرعاً مثل تجارة الخمور وتجارة الجنس، التي تعد من التجارات الرابحة والمنتشرة خلال الإنترنت، وهذا يشجع الشاب المسلم على خوض هذه التجربة خاصة بعد انتشار بطاقة الائتمان (الفيزا كارت) حيث يستطيع أن يدفع مشاهداته الجنسية وهو في المنزل[1].

أما الموقف الشرعي من هذه الشبكة: فموقف المسلمين منها هو إحدى ثلاثة خيارات هي:

الخيار الأولى: هو الابتعاد عن الإنترنت كلياً وعدم الالتفات إليه وكأنه غير موجود.

الخيار الثاني: أن نكون مجرد ساحة لاستقبال كل ما يدخل فيها، بحيث نكون منفعلين لا متفاعلين، وهذا يعني السقوط في المستنقع الذي وضعت المزالق أمامنا لنسقط فيها.

الخيار الثالث: أن نمارس دورنا على المستوى الذي يمارسه الآخرون، وأن نباشر تحمل مسؤولياتنا من خلال هذه الشبكة في مختلف الميادين، السياسية والعلمية والثقافية والطبية، بحيث نقدم أنفسنا إلى العالم من خلالها، ونقدم فكرنا وعقيدتنا وتراثنا وثقافتنا،

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد: ٢٢٦، الصفحة: ٢٤، أبريل: ٢٠٠٠.

وهذا يفضي إلى أمرين:

الأمر الأول: حماية أنفسنا من الغزو الثقافي الفكري والأخلاقي والاقتصادي من خلال الرقابة المجدية، وبالوعي والتربية الإيمانية التي توفر المناعة والتحصين.

الأمر الثاني: المبادرة إلى اتخاذ الموقع الذي يمكننا من العطاء والإسهام الفعال في إغناء هذه الشبكة بالفكر النظيف المنبثق من تعاليم الإسلام، والعلم المستند إلى مصادر الإسلام والأخلاق التي تحكمنا ومجتمعنا [1].

وفي هذا المقام أقدم كل الشكر والاحترام والتقدير لشركة الاتصالات في دولة الإمارات العربية المتحدة ولوزارة الإعلام فيها، التي وقفت أمام تلك الهجمة وقفة رائعة بإغلاق المواقع التي تخالف تعاليم دين وقيم المجتمع الإماراتي المسلم، وذلك بتشديد الرقابة عليها.

إذا كان الأمر قد وصل إلى هذه الدرجة، فكيف يكون التعاقد عبر هذه الشبكة وما هو الموقف الشرعي من التجارة عبرها ؟ وما حكم العمليات والعقود التي تحتاج إلى قبض فوري ؟

الإجابة على هذه الأسئلة توكد أهمية البحث في هذا النوع المستجد من التجارة عن طريق شبكة الإنترنت علماً أنها تطورت جداً وما زالت، حتى باتت ثورة في عالم الاقتصاد، وهي التي تسمى اليوم بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الرابع

التجارة الإلكترونية

الأعمال الإلكترونية، التجارة الإلكترونية، الاقتصاد الإلكتروني، الحكومة الإلكترونية، الشريك الإلكتروني، الجيل الإلكتروني، النقد الإلكتروني، وغيرها من

---

(١) الإنترنت من وجهة نظر إسلامية - د. محمد توفيق محمد سعيد البوطي انظر: مجلة مجمع الفقهي الإسلامي بجدة السنة: الثامنة، العدد: الأول، الصفحة: ٢٧٩.

المصطلحات التي سوف تمتلئ القواميس بعد سنوات منها، ومن كل مصطلح صفته إلكتروني.

تعريف التجارة الإلكترونية:

والذي يهمنا في موضوع البحث في هذا المقام هو مصطلح التجارة الإلكترونية وقد تعددت تعاريفها والمراد منها.

فقد عرفها البعض: (بأنها تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة)[1].

وعرفها البعض: (بأنها أي شكل من أشكال التبادل التجاري أو الإداري أو تبادل المعلومات التي تجري باستخدام الشبكة العنكبوتية www)[2]

ويمتد المفهوم الشائع للتجارة الإلكترونية بشكل عام إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

الأول: خدمات ربط أو دخول للإنترنت وما تتضمنه خدمات الربط من خدمات ذات محتوى تقني، ومثالها الواضح تلك الخدمات المقدمة من مزودي خدمات الإنترنت.

الثاني: التسليم أو التزويد التقني للخدمات.

الثالث: استعمال الإنترنت كوسيلة أو واسطة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية.

وفي الواقع التطبيقي: فإن التجارة الإلكترونية تتخذ أنماطاً عديدة، كعرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت، وإجراء البيوع بالوصف عبر الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقة المالية، أو بغيرها من وسائل الدفع، وإنشاء متاجر افتراضية أو محال بيع على الإنترنت، والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع والوكالة التجارية عبر

---

(١) التجارة الإلكترونية - يونس عرب - انظر: مجلة الحاسوب والتقنيات: ٥٧.

(٢) معايير التجارة الإلكترونية - ترجمة م. سناء حسن - مجلة الحاسوب والتقنيات: ١٠٤.

الإنترنت، وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والنقل والشحن وغيرها عبر الإنترنت [1].

الفرق بين التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية:

إن أكثر الذين يعملون في حقل الاقتصاد باتوا يستخدمون اصطلاح التجارة الإلكترونية رديفاً لاصطلاح الأعمال الإلكترونية، غير أن هذا خطأ شائع لا يراعي الفرق بينهما، فالأعمال الإلكترونية أوسع نطاقاً وأشمل من التجارة الإلكترونية.

فلا تتعلق بعلاقة البائع أو المورد بالزبون، إذ تمتد لعلاقة المنشأة بوكلائها وموظفيها وعملائها، كما تمتد إلى أنماط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه.

وضمن مفهوم الأعمال الإلكترونية يوجد المصنع الإلكتروني، والبنك الإلكتروني وشركات التأمين الإلكترونية، والخدمات الحكومية التي تتطور مفاهيمها في الوقت الحاضر نحو مفهوم أكثر شمولاً هو الحكومة الإلكترونية، وغيرها من المنشآت التي تقيم شبكة إنترنت لأداء أعمالها وأداء موظفيها والربط بينهم.

في حين أن التجارة الإلكترونية نشاط تجاري لا سيما تعاقدات البيع والشراء وطلب الخدمة وتلقيها بآليات تقنية وضمن بنية تقنية [2].

مزايا التجارة الإلكترونية:

إن القفزة الهائلة التي حصلت في عالم الاقتصاد بولادة التجارة الإلكترونية جعلت أغلب من يعملون في فلك الاقتصاد أن يكتبوا أو يبحثوا في هذه الظاهرة، ولادة ونشأة، والكثير من تلك الدراسات تناولت أيضاً ما تميزت به التجارة الإلكترونية.

ويمكن بإيجاز عرض أهم تلك المزايا التي بمعرفتها يتعرف الإنسان على قيمتها

---

(١) انظر: التجارة الإلكترونية - يونس عرب - مجلة الحاسوب والتقنيات: ٥٧.

(٢) المرجع السابق.

وأهميتها:

١ - تساعد على إتمام الصفقات التجارية من دون الحاجة لانتقال الطرفين والتقائهما في مكان معين، وإن لم تتم الصفقة فيكفي أن يتم التعريف بها تعريفاً كاملاً، من خلال الإنترنت، وبذلك يتوفر الكثير من الجهد والمال والوقت.

٢ - كما أن التجارة الإلكترونية تتيح للبائع فتح منفذ تسويقي عالمي، يعمل خلال ٢٤ ساعة يومياً، ويوفر معلومات كاملة عن منتجه، كما تتيح للمستهلك المقارنة بين مختلف المنتجات، واختيار الأسلوب الأمثل والأنسب للشحن وإمكانية الدفع وهو جالس في بلده أو بيته، من خلال وسائل الدفع السائدة.

٣ - كما تساهم التجارة الإلكترونية في خلق فرص عمل كبيرة وتقليل تكلفة المنتجات نظراً للمنافسة الشاسعة، كما أنها تساهم في تقليل تكاليف الخدمات للمستهلكين بالنسبة للحكومات وتعطي لها المزيد من الفرص في تخصيص الخدمات. ومما ساعد في تطوير التجارة الإلكترونية، وتغير العادات الشرائية والتسويقية، التطور الهائل في عالم الاتصالات [١].

٤ - كما أن التجارة الإلكترونية مكنت من خلق أنماط مستحدثة من وسائل إدارة النشاط التجاري، كالبيع والشراء عبر الوسائل الإلكترونية، سواء جهاز الحاسب الآلي (الكمبيوتر) أو الهاتف النقال (المبايل).

٥ - كما أنها تساعد على تلبية حاجات وخيارات الزبون بسهولة ويسر، من خلال تفهم ما يحتاجه الزبون وذلك بإتاحة خيارات التسويق إمام المستهلكين بشكل واسع وواضح.

٦ - إن الصفقة العالمية للتجارة الإلكترونية ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية، وبفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن

---

(١) مفهوم التجارة الإلكترونية، محمد عبد السميع، انظر: مجلة التجارة المجلد: ٣٠، العدد/ ٣، مارس، ٢٠٠١.

الموقع الجغرافي للبائع والمشتري[1].

هذه هي أهم المزايا للتجارة الإلكترونية، والتي تغزو وبشكل سريع كل ميادين الحياة الاقتصادية، ولجميع البشرية.

مخاطر التجارة الإلكترونية:

ومع وجود الفوائد الجمة والمميزات الرائعة للتجارة الإلكترونية فإن هذا لا يعني نفي الأضرار الاقتصادية والأخلاقية لها، خاصة للبلدان الإسلامية، والتي تتحكم في أسواقها منظومة من القيم الدينية والأخلاقية، تسمح بعرض وتداول السلع المباحة شرعاً، وتحرم عرض السلع والمنتجات المحرمة شرعاً، والتي قد تباح وتسمح في الغرب[2].

ومن الأضرار أيضاً انتشار الغش والتحايل التجاري الإلكتروني، وسرقة أرقام البطاقات والحاسابات المصرفية، وهذا السبب هو الأهم في عدم الإقبال على هذه التجارة الجديدة.

ومن أضرارها على الحكومات هو خشيتها أن تحرمها التجارة الإلكترونية والتي تبدو خفية من الحصول على دخلها من الجمارك والضرائب على البضائع، وخاصة فيما يتعلق بالبرامج الحاسوبية، والتعامل المصرفي الذي يتم آلياً بشكل كامل.

الموقف من هذه التجارة:

أقول: التجارة الإلكترونية قادمة لا محالة ولا يمكن الانفصال عنها لأنها فرضت نفسها على الواقع باعتبارها أحد أدوار العولمة الاقتصادية، لذا أرى أن يكون موقفنا نحن المسلمين من هذا النوع من التجارة أن يكون موقفاً إيجابياً، وأن يكون دور المسلمين الحقيقي هو البحث عن وسائل شرعية لتجنب مخاطر هذه التجارة، وتوسيع قاعدة الاستفادة منها، وتوفير ضمانات الثقة للمتعاملين من خلالها، خاصة وأن إسلامنا يحثنا

(١) انظر: من يملك الإنترنت ؟ مقالة نشرت في مجلة تجارة الشرق الأوسط، العدد: ٢٦٤، لعام: ٢٠٠١.
(٢) مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد: ٢٢٦، الصفحة: ٢٥، أبريل: ٢٠٠٠.

على التعامل مع كل وسيلة تحقق لنا الفائدة.

كما يمكن أن تتيح الإنترنت لنا نحن المسلمين فرصة أكبر للتعريف بقواعد وضوابط التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي، وفرضها على الآخرين من خلال التعامل، سواء كانوا مؤسسات اقتصادية أو كان التعامل فردياً، وسواء كان الطرف الآخر من الشرق أو الغرب.

كما أجازت المؤسسات الإسلامية هذا النوع من التجارة. فقد أصدر بنك دبي الإسلامي فتوى بجواز التجارة في الأسهم عن طريق الإنترنت[1].

الضوابط الشرعية للتجارة الإلكترونية:

بعد أن تبين جواز إجراء العقود عبر طريق الإنترنت نؤكد هنا أن الإسلام مع كل وسيلة جديدة تحقق اليسر والسهولة في التعامل، بشرط ألا يترتب على استخدامها ضرر أو غرر سواء للبائع أو للمشتري.

ويقول الدكتور محمد رأفت عثمان عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر: (لقد جاء الإسلام بمجموعة من القيم والضوابط التي تحكم المعاملات التجارية، فإذا ما انطبقت هذه القيم والضوابط على معاملات المسلمين من خلال التجارة الإلكترونية أصبحت هذه التجارة مباحة شرعاً، **وأبرز هذه الضوابط:**

١ - منع التجارة في المحرمات، لذا فكل تجارة عبر الإنترنت بعيدة عن المحرمات من خمر وجنس وسلاح محرم وغير ذلك، فهي تجارة مباحة شرعاً.

٢ - الالتزام بالصدق والموضوعية في عرض البيانات الخاصة بالسلع والخدمات حتى ينتفي الغرر، وبما أن الإنترنت يتيح التعرف الكامل على السلعة من خلال صورتها المجسمة وأوصافها ومميزاتها واستخدامها فقد انتفى الغرر.

---

(١) فتوى بنك دبي الإسلامي برقم: ٥/ ٢/ ٣٦٧/ ٢٠٠٠.

٣- تحقيق العدل في المعاملة، فما دام البيع والشراء يتم بالتراضي بين الطرفين ويحكمه عقد يحدد حقوق كل طرف فالتعامل مباح شرعاً [١].

أقول: ويجب مراعاة شروط وضوابط كل عقد على حدة، لأن العقود في الشريعة ليست على نسق واحد، لا سيما في مسألة القبض الفوري، المسألة التي سنقف عندها قليلاً لنرى حكم الشرع فيها.

آلية التجارة الإلكترونية

عندما يخطر على بال أحد أن يشتري شيئاً معيناً عبر شبكة الإنترنت العالمية (WWW) لا بد له من بعض المتطلبات وهي:

- جهاز الحاسوب الآلي (الكمبيوتر).
- خط اتصال بشبكة الإنترنت.
- عناوين المواقع التجارية.

وبتوفير هذه الأمور الثلاثة يبدأ المشتري في خطوات شراء البضاعة التي يريدها ويرغب فيها. ومن أجل التعرف على آلية هذا النوع من التجارة، **نأخذ مثال عملي بالدراسة في موقع الفرات لبيع الكتب.**

أولاً: بعد فتح جهاز الحاسوب، وفتح خط الاتصال بالإنترنت، يختار المشتري عنوان موقع الفرات (WWW.FURAT.COM) فتظهر له اللوحة الرئيسية للموقع.

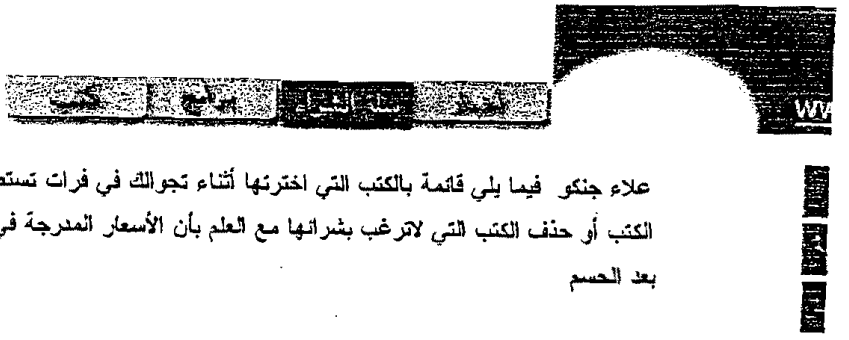
ثانياً: يبدأ المشتري بوضع البيانات الشخصية، ثم يضع لنفسه رقماً سرياً يدخل من خلاله سلة شراء الكتب في الموقع المذكور.

ثالثاً: ثم ينقر فوق سلة الشراء بعد كتابة رقمه السري ليبدأ بتتبع خطوات شراء الكتب من هذا الموقع.

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد: ٢٢٦، الصفحة: ٢٧، أبريل: ٢٠٠٠.

الخطوة الأولى: يبحث المشتري عن الكتاب الذي يرغب فيه بالنقر على مربع (موضوعات) فتظهر له قائمة بالمواضيع، ثم يختار الكتاب الذي يريد شراءه ويضعه في سلة الشراء فتظهر قائمة بأسماء الكتب التي اختارها مع بيان أسعارها وكميتها، كما في الشكل (١). ثم ينقر فوق مربع (متابعة) لدخل الرقم السري للانتقال إلى الخطوة الثانية.



علاء جنكو فيما يلي قائمة بالكتب التي اخترتها أثناء تجوالك في فرات تستطيع تعديل كميات الكتب أو حذف الكتب التي لاترغب بشرائها مع العلم بأن الأسعار المدرجة في القائمة هي الأسعار بعد الحسم

خطوة ١

عنوان الكتاب	السعر بعد الحسم	الكمية	حذف	المجموع
بيع الأسهم	0.75	1	☐	$ 0.75
بطاقة الائتمان ، حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية	1.12	1	☐	$ 1.12
المجموع				$ 1.87

متابعة

ملاحظة هامة: لسنا مسؤولين عن أنظمة الرقابة في بلدكم

الشكل (١)

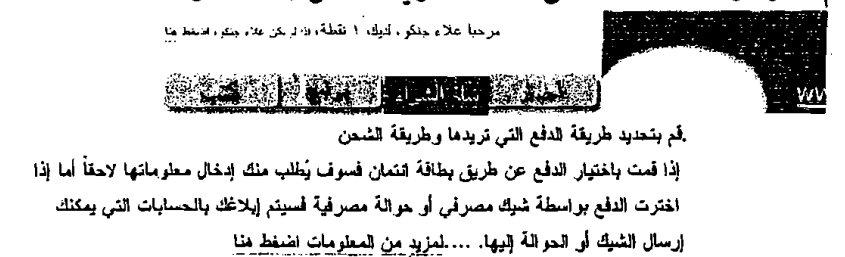
الخطوة الثانية: وهي الخطوة التي يحدد فيها المشتري طريقة الدفع، وهي إحدى ثلاثة طرق:

- بطاقة الائتمان.

- شيك.

- حوالة بريدية.

كما في الشكل (ب) وقد سبق دراسة الأمور الثلاثة وأنها تمثل صوراً معاصرة للقبض، ثم ينقر فوق متابعة ليدخل رقمه السري وينتقل إلى الخطوة الثالثة.



.قم بتحديد طريقة الدفع التي تريدها وطريقة الشحن

إذا قمت باختيار الدفع عن طريق بطاقة ائتمان فسوف يُطلب منك إدخال معلوماتها لاحقاً أما إذا اخترت الدفع بواسطة شيك مصرفي أو حوالة مصرفية فسيتم إبلاغك بالحسابات التي يمكنك إرسال الشيك أو الحوالة إليها. ....لمزيد من المعلومات اضغط هنا

الخطوة ٢

عنوان الكتاب	السعر بعد الخصم	الكمية	المجموع
بيع الأسهم	0.75	1	$ 0.75
بطاقة الائتمان ، حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية	1.12	1	$ 1.12
المجمـــــوع			$ 1.87
رصيد النقاط (١ نقطة = ٠,٠١$، يمكن استخدام ٠,٠١$)			$ 0.01
طريقة الشحـن		الوزن ٢١٠ غ	$ ٢,٣٢
طريقة الدفـــع			
المجموع النهائي مع كلفة الشحن			$ ٤,١٨

سلة الشراء | متابعة

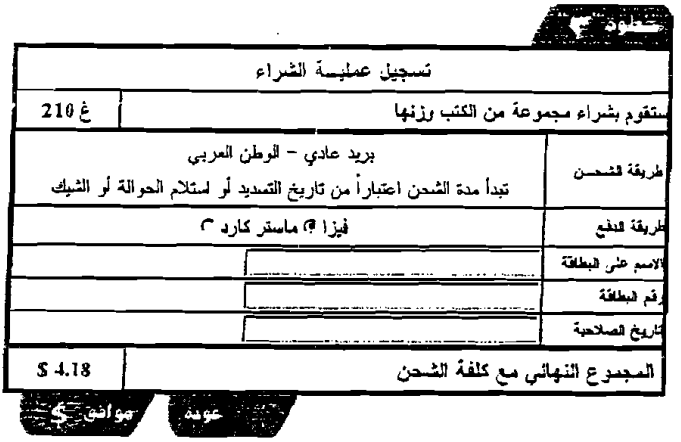
ملاحظة هامة: لسنا مسؤولين عن أنظمة الرقابة في بلدكم

الشكل (٢)

الخطوة الثالثة: وفي هذه الخطوة يدخل المشتري بيانات بطاقته الائتمانية، أو يختار إرسال شيك مصدق إلى مركز دار الفكر في دمشق، أو إرسال حوالة بريدية إلى الحسابات التي تظهر في الجدول على الشاشة.

كما في الشكل (٣) ثم ينقر فوق مربع (موافق) لتنتهي عملية الشراء بنجاح[1].

(١) اعتمدت في كتابة هذه الخطوات على موقع الفرات لبيع الكتب (*WWW.FURAT.COM*).



ملاحظة هامة: لسنا مسؤولين عن أنظمة الرقابة في بلدكم

الشكل (٣)

التقابض في التجارة الإلكترونية:

إن ما يميز القبض في التجارة الإلكترونية أنها غير مباشرة وفورية، وتتميز بسرعة إجرائها أيضاً، وذلك من غير أن يجتمع المتعاقدان في مجلس العقد كأن يكون أحدهما في بلد والثاني في بلد آخر.

طرق التقابض في التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت تشبه إلى حد ما طرق التقابض في العقود التي تجرى عبر الهاتف أو الفاكس. وتعد مشكلة الأمن في عملية التقابض أهم ما تواجه انتشار التجارة الإلكترونية والتسويق عبر الإنترنت، حيث يخشى الكثير من مستخدمي الإنترنت كشف بياناتهم الشخصية عند إدخالها، وهذا الذي أدى إلى ازدياد جرائم الخداع المالي على الشبكة. والمصطلح المستخدم للقبض في التجارة الإلكترونية هو مصطلح (الدفع).

ومن جهة أخرى أدى هذا الأمر إلى قيام الكثير من الحكومات والشركات بتوصية الخبراء لعقد المؤتمرات والاجتماعات لإيجاد حل لأنظمة السداد الإلكترونية.[1]

(١) الإطار العام للتجارة الإلكترونية العالمية: ٢٣.

طرق القبض في التجارة الإلكترونية:

تتنوع طرق القبض في التجارة الإلكترونية، ولكن الأكثر انتشاراً في هذه الظاهرة هي الطرق التالية:

- الدفع بواسطة بطاقة الائتمان.
- الدفع بواسطة الشيك.
- الدفع بواسطة الحوالة البريدية.
- الدفع باستخدام النقد الإلكتروني.

وقد تم دراسة الطرق الثلاثة الأولى بالتفصيل ولكن آلية الدفع تكون بإدخال بيانات بطاقة الائتمان في اللوحة التي تظهر على الشاشة في الموقع المختار، أما في الشيك فيرسل مصدقاً إلى شركة الموقع، بعد كتابة البيانات عليها.

أما الحوالة البريدية فترسل إلى المصرف الذي يتعامل معه شركات الدفع المختار على العناوين وأرقام الحسابات التي تظهر على الشاشة الإلكترونية. وهذه الطرق الثلاثة تتعامل بها متجر الفرات لبيع الكتب (FURAT.COM) .

لكن الطرق الثلاثة لا تسلم من المخاطر، لأن العامل الأساسي في التعامل عبرها إنما هو الثقة المتبادلة، وهو ما ينعدم في كثير من الأحيان، فكما سبق أن أكثر الجرائم المالية عبر الإنترنت، إنما تتم بسبب الاحتيال والخداع، وفقدان الثقة بين البائع والمشتري.

جدير بالذكر أن بطاقة الائتمان هي الأكثر استخداماً من الشيك والحوالة لذا فإن مخاطرها كانت أكثر، وذلك من خلال سرقة البيانات وأرقام الحسابات. وتبقى الطريقة السريعة والجديدة للدفع في التجارة الإلكترونية وهي:

النقد الإلكتروني:

بعد أن انتشرت المشاكل الكثيرة، برزت الحاجة إلى ظهور نقد إلكتروني مأمون

ومضمون وسهل التداول، تصدره المؤسسات المالية كالمصارف والبنوك ويستخدمها المستهلكون والتجار، لإجراء التحويلات المالية عبر شبكة الإنترنت.

مفهوم النقد الإلكتروني:

تحول مفهوم النقد من النقود المادية المعدنية أو الورقية إلى النقود المعنوية عبر البطاقات البلاستيكية ثم تطور التحويل إلى عمليات القيد الرقمي للبيانات المالية.

وهذا يبين لنا أن النقد الإلكتروني ليس عملة مادية، إنما هي نقود معنوية تحمل أرقاماً خاصة، لها قيمتها وثمنها لدى مصدِّر تلك النقود.

ومفهوم التعامل بالنقد الإلكتروني: هو التعامل بالعملة بين البائع والمشتري من جهة وكلاهما مع المصرف من جهة أخرى عبر شبكة الإنترنت.

إذاً النقود الإلكترونية: هي نقود معنوية تحمل أرقاماً خاصة لها قيمتها وثمنها لدى المؤسسات مصدر لتلك النقود تجرى وفق عمليات القيد الرقمي للبيانات المالية عبر شبكة الإنترنت [1].

كيف يعمل النقد الإلكتروني ؟

يمكن سحب النقد الإلكتروني كأوراق النقود الاعتيادية من حساب مصرفي إلى حساب ما عبر أمر تحويل، وبالتالي يمكن أن يحول شخص ما ملكية كمية محدودة من النقد الإلكتروني إلى شخص آخر. ويلعب المصرف الإلكتروني دوراً رئيسياً وأساسياً في ذلك.

عملية سحب بسيطة لنقد إلكتروني:

إذا اعتبرنا أن (عمر) يريد سحب نقد من حسابه المصرفي. سوف يطلب قطع النقود

---

(١) النقد الإلكتروني - د. مجد علوان - مجلة الحاسوب والتقنيات: ١٠٧.

الرقمية، فيبدأ المصرف بإرسال تلك النقود الرقمية، المسحوبة من حساب(عمر) المصرفي إلى حسابه، وتضاف إلى أية نقود رقمية توجد في محفظة النقود الإلكترونية على القرص الصلب لحاسوبه. وبالطبع لا يتعامل النظام مع أية قطع نقدية ملموسة، إنما رسائل مكونة من تتابعات رقمية يرتبط كل منها بقطعة نقدية رقمية، ولكل قطعة نقد رقمية نوع معين أو قيمة محددة، وتقوم برمجيات النقد الإلكتروني على حاسوب (عمر) بإدارة قطع النقود الرقمية الموجودة في محفظتها الإلكترونية آلياً، وتقرر البرمجيات أي نوع من قطع النقد الرقمي ستسحب، وأيها ستصرف في عملية الدفع.

عملية شراء بنقد إلكتروني:

بما أن لدى (عمر) الآن بعض النقود الإلكترونية على القرص الصلب لحاسوبه، فإنه يستطيع شراء بعض الحاجات من أي موقع تجاري عبر شبكة الإنترنت.

وبعد أن يختار (عمر) البضاعة التي يريدها من الموقع التجاري، يُطلَب منه دفع ثمن البضاعة، فيضغط على مربع الحوار من القرص الصلب على حاسوبه، وسيختار منها برنامج النقد الإلكتروني، ثم يحدد القطع النقدية التي تتناسب قيمتها الكلية للمبلغ المطلوب من قبل الموقع التجاري. ثم يقوم برنامج النقد في حاسوب (عمر) بإرسال هذه القطع النقدية بأمر منه إلى الموقع التجاري عبر شبكة الإنترنت العالمية، ويزيلها بالكلية من محفظة (عمر) الرقمية على القرص الصلب في حاسوبه.

يقوم برنامج الموقع التجاري بإرسال القطع النقدية إلى المصرف فور تسليمها وينتظر إعلاماً بالقبول، قبل إرسال الحاجات إلى (عمر) مع الإيصال.

يقوم المصرف بتسجيل الرقم التسلسلي لكل قطعة نقدية ضمن قاعدة معطيات القطع النقدية المصروفة ؛ لكي يضمن استخدام القطعة النقدية لمرة واحدة فقط.

أما إذا كان رقم القطعة النقدية مسجلة لدى المصرف، يكتشف أن هناك شخص ما يحاول صرف قطعة نقدية ما أكثر من مرة، ويخبر البائع أن تلك القطعة هي مجرد نسخة لا قيمة لها.

أما إذا لم يكن الرقم التسلسلي مسجلاً في قاعدة معطيات القطع النقدية المصروفة وتلك هي الحالة الطبيعية، يقوم المصرف بتسجيل هذا الرقم، وتعليم البائع بأن القطعة النقدية صالحة، وأن الإيداع قد تم قبوله، وأضيف إلى حساب المتجر ليقوم البائع بإرسال البضاعة إلى المشتري.

مميزات النقد الإلكتروني:

إن نظام النقد الإلكتروني مصمم خصيصاً من أجل التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وكثير من الخبراء يرون أن طبيعته الرقمية تجعله مناسباً للاستخدام مع وسائط اتصال أخرى، مثل الهاتف النقال والفاكس وغيرها، من وسائل الاتصال الحديثة.

ونظام النقد الإلكتروني يتميز بعده مميزات، تجعلها الأكثر انتشاراً في المستقبل لتحل محل بطاقات الائتمان والشيكات، وكل طرق الدفع المعروفة، ومن أهم تلك المميزات.

١ - النقد الإلكتروني غير قابل للتزوير، ولا يمكن أن ترفضه الجهة المصدرة له.

٢ - تمتاز أيضاً بتوفير إمكانات تأمين دفعات صغيرة نظراً لتكلفة التحويل المنخفضة جزئياً عبر الإنترنت، لدرجة إمكانية دفع مبلغ سنتين أمريكيين بمنتهى الاقتصادية وخلال ثوان.

٣ - تمتاز بالأمان وعدم المخاطرة، وبالتسوق من شبكة الإنترنت بسرعة تامة، دون أن يطلع أحد على البيانات الخاصة للمشتري.

٤ - يمتاز النقد الإلكتروني باستحالة الضياع، حتى إذا ما تعطل الحاسوب الشخصي (الكومبيوتر) أو فسد القرص الصلب للحاسوب أو انقطع عملية التحويل بسبب انقطاع في التيار الكهربائي، إذ أن ميزان حساب النقد الإلكتروني يبقى محمياً، ويمكن إعادة قطع النقد المتبقية آلياً وآنياً بتطبيق إجراءات بسيطة.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمة

١ - أن معاني القبض في اللغة تدور حول الإمساك وخلاف البسط والموت والأخذ والجمع، وما أخذ باليد، وقبول المتاع وإن لم يحول، وتحويل المتاع إلى الغير والتملك.

٢ - أن القبض في الاصطلاح هو: التخلية أو المناولة من العاقد والمعقود عليه - غير الطعام - على وجه يتمكن من التسلم بلا مانع ولا حائل حسب العرف.

٣ - هناك ألفاظ ومصطلحات في الفقه ذات صلة بالقبض، وهي النقد، والمناجزة والحيازة، واليد، واليد باليد، وهاء وهاء، والقضاء والاقتصاء.

٤ - تبين أن علاقة القبض بالعقد هو أن القبض أثر من آثار العقد وموجباته، وهذا الوجوب فيه يختلف من عقد لآخر وعليه فهو ليس ركناً في العقد.

٥ - للقبض أنواع باعتبارات مختلفة فمنها باعتبار القوة والضعف وباعتبار الإتمام والنقص وباعتبار السوم وباعتباره من تصرفات المكلفين، وباعتبار القابض.

٦ - القبض يكون إما حقيقي وإما حكمي.

٧ - اتفق الفقهاء على أن القبض الحكمي في العقار يكون بالتخلية.

٨ - التخلية تكفي في المنقول اعتباره قبضاً، لا سيما إذا علمنا التبعات المالية المترتبة على النقل والتحويل من مكان لآخر.

٩ - تبين أن للقبض عدة صور تتحقق بتحقق شروطها ومن أهمها: التخلية، والإتلاف، والتعييب، وإيداع المبيع عند المشتري أو إعارته منه، والقبض السابق يعتبر قبضاً على الراجح.

١٠ - أن مكان القبض والدفع هو المكان الذي وجد فيه العقد، لا سيما أن بعض العقود لا معنى لها إلا بالتسليم والقبض. أما زمانه فإنه يثبت على التوسع عقب إبرام العقد.

١١ - للقبض أركان لا تقدم ماهية القبض إلا بها وهي: القابض والمُقبِض والمقبوض.

١٢ - للقبض شروط صحة وهي: إما متعلقة بالمتقابضين بأن يكونا أهلاً للقبض على الراجح، وأن يصدر ممن له ولاية وأن تخضع للإذن. وإما متعلقة بالمقبوض كأن يكون المقبوض غير مشغول بحق غيره وأن لا يكون المقبوض حصة شائعة وأن يكون المقبوض منفصلاً متميزاً.

١٣ - تصح الوكالة بالقبض في الصرف، ويشترط التقابض في مجلس العقد في عقد الصرف، وبيع الأموال الربوية.

١٤ - يجوز تأخير قبض رأس المال في عقد السلم اليومين أو الثلاثة بشرط أو بغير شرط على رأي المالكية

١٥ - لا يجوز جعل الدين رأس مال السلم ؛ لأنه يدخل في باب بيع الدَّين بالدّين وهو منهي عنه.

١٦ - يجب قبض الأجرة في إجارة الذمة في مجلس العقد مع جواز تأخيرها اليومين والثلاثة.

١٧ - يشترط في صحة عقد المضاربة قبض العامل رأس مال المضاربة.

١٨ - شرط التسليم والتخلية من لوازم عقد المزارعة وهو تمكين المزارع من العمل ولا تقوم ماهية هذا الأمر إلا بهذا الشرط.

١٩ - على صاحب الشجر في عقد المساقاة أن يخلي بين الشجر والعامل، فلو اشترط مشاركته في العمل فسد العقد ؛ لانعدام التخلية.

٢٠ - يشترط القبض في لزوم عقد الوقف.

٢١ - إن القبض ليس من شروط صحة عقد الهبة وتصح الهبة بالعقد فقط، ولكنه شرط لنقل ملكية العين الموهوبة إلى الموهوب له. وكما أن الهبة لا يصح قبضها إلا بإذن الواهب.

٢٢ - يجوز هبة الدين لغير من عليه الدين، مع اتفاق الفقهاء على جواز هبة الدين لمن هو عليه.

٢٣ - اتفق الفقهاء بالجملة على أن القبض شرط في الرهن، والراجح أنه شرط للتمام والاستقرار. كما ويجوز قبض العدل للمرهون.

٢٤ - أن القبض شرط في العارية، ولا حكم لها قبل القبض.

٢٥ - أن المقترض يملك المال المقرض بالقبض ؛ لأنه تمكن منه وحازه، ويدل عليه معنى القبض في اللغة والاصطلاح.

٢٦ - للقبض أثر حتى مع كون العقد فاسداً مع اختلاف اتجاهات الفقهاء في ذلك.

٢٧ - ضمان العين المشتراه يكون على البائع قبل القبض، فإذا قبضها المشتري انتقل الضمان إليه بالقبض.

٢٨ - يكفي التمكن من الانتفاع بالقبض حتى يضمنها المستأجر.

٢٩ - الأجير المشترك ضامن حتى تقوم به التهمة.

٣٠ - كل شيء يمكن بيعه قبل قبضه ما عدا الطعام سواء كان مكيلاً أو موزوناً.

٣١ - يجوز التصرف في العين المشتراة قبل قبضها بسائر التصرفات غير البيع.

٣٢ - الدفع ببطاقة الائتمان يعتبر قبضاً حكمياً جائزاً في شراء جميع الأعيان بما فيها الأموال النقدية، إذا كان لحامل البطاقة رصيد يجعل للبطاقة قيمة نقدية مضمونة.

٣٣ - يعتبر قبض الشيك الذي أصبح وسيطاً في أكثر المعاملات التجارية والمصرفية قبضاً شرعياً صحيحاً لمحتواه، لأن هذا هو معنى التخلية في قول الجمهور.

٣٤ - يحرم بيع وشراء السندات لأنه قرض جرّ نفعاً، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في قراره رقم (٦٢/ ١١/ ٦) حرمة التعامل بالسندات لما فيها من فوائد غير جائزة.

٣٥ - اعتبر الفقهاء المعاصرون التسجيل العقاري قبضاً.

٣٦ - يجوز بيع المعاطاه عند جمهور الفقهاء ؛ لما فيه تيسير على الناس، في وقت تطورت فيه وسائل الاتصال.

٣٧ - خيار المجلس في التعاقد بالهاتف ينتهي بانتهاء المحادثة بين المتعاقدين. إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة من الهاتف والفاكس وغيرها إنما تصح في العقود التي لا يشترط فيها القبض الفوري.

٣٨ - التجارة الإلكترونية قادمة لا محالة.

٣٩ - للتجارة الإلكترونية ضوابط شرعية يجب مراعاتها، وذلك من خلال مراعاة شروط وضوابط كل عقد على حدة، لأن الشريعة ليست على نسق واحد، لا سيما في مسألة القبض الفوري.

٤٠ - تتنوع طرق القبض في التجارة الإلكترونية، ولكن الأكثر انتشاراً في هذه الطرق هي الدفع بواسطة بطاقة الائتمان والدفع بواسطة الشيك.

٤١ - ظهور النقد الإلكتروني يشكل ثورة هائلة في مجال الاقتصاد العالمي، لأنه سيؤدي بدوره إلى إلغاء العملة المتداولة اليوم، وهي المعدنية والورقية التي ألغت الذهب والفضة التي كانت عملة متداولة يوماً من الأيام.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس المصطلحات الفقهية والعلمية

- إجارة الذمة: ويقصد بها: إذا كان الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بذمة المؤجر. (١٣٥)

- إجارة العين: ويقصد بها عندما يكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بنفس العين، وإذا كان تنفيذ التزام المؤجر يقتضي تسليم نفسه للمستأجر ليعمل عنده مدة من الزمن، أو تسلم عين معينة بالرؤية والإشارة أو الصفة حتى يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة من تلك العين أو الشخص. (١٣٤)

- اعتماد استيراد: وهو الذي يفتحه المستوردون المحليون لصالح المصدرين الأجانب لاستيراد سلع معينة. (٢٩٤)

- اعتماد تصدير: وهو الذي يفتحه المستوردون الأجانب لصالح المصدرين المحليين لسلع محلية. (٢٩٥)

- الإتلاف: إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة. (٦٨)

- الإجارة: تمليك المنافع بعوض سواء أكان هذا العوض عيناً أو ديناً أو منفعة. (١٣٤)

- الأجير الخاص: هو الذي يعمل لواحد معين أو أكثر عملاً مؤقتاً مع التخصص. (٢١٣)

- الأجير المشترك: هو الذي يعمل لا لواحد مخصوص. (٢١٤)

- الإذن الصريح: هو أن يصرِّح القابض بالقبض بلفظه، أو ما ينوب عنه. (١٠١)

- الإذن بالدلالة: وهو كل تصرف يدل على الإذن. (١٠١)

- الإعارة: إنها إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه. (١٩٨)

- الأموال الربوية : هي الأموال التي يعتبر فيها جريان الربا، ولا يجوز بيع بعضها ببعض زيادة ونساء. (١٢٠)

- الإنترنت: شبكة معلومات عالمية، عبارة عن مجموعة من شبكات الحاسب موصولة مع بعضها البعض. (٣٣٤)

- الاعتماد المستندي: هو تعهد كتابي يصدره المصرف (البنك) بناء على طلب عميله (المستورد) لصالح المستفيد (المصدر) يلتزم المصرف بموجبه بالوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد أو الكمبيالة أو كمبيالات مستندية مصحوبة بمستندات شحن البضاعة المتعاقد عليها بين المصدر والمستورد إذا قدمت مطابقة لشروط الاعتماد. (٢٩٣)

- **الاعتماد المغطى**: هو الذي يقوم طالب فتح الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل لحساب مصرف، ويتم الدفع منه لحساب المستفيد، عند تقديم المستندات اللازمة المستوفية للشروط المتفق عليها. (٣٤٩)

- **الاعتماد المغطى جزئياً**: وهو الذي يقوم فيه المصرف بدفع جزء من ثمن البضاعة من ماله الخاص. (٢٩٥)

- **الاعتماد غير المغطى**: وهي اعتمادات تكون مفتوحة إما بموجب تسهيلات مصرفية وإما بموجب تسهيلات للموردين، وفي هذه الحالة يقوم المصرف بسداد جميع المبالغ التي يطلبها المستفيد طبقاً للمستندات المقدمة له. (٢٩٥)

- **الافتراق المانع من صحة العقد**: هو افتراق العاقدين بأبدانهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة، وهذا في جهة أخرى، أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر. (١١٤)

- **بطاقة الائتمان** : بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن عند تقديمه لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع أو الخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف - مصدر الائتمان - فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمالي القيمة لتسديدها أو لخصمها من حسابه الجاري. (٣٠٢)

- **بطاقة الفيزا الإلكترونية**: وهي التي تستخدم في أجهزة الصرف الآلي الدولية أو في الأجهزة القارئة للشريط المغناطيسي. (٢٦٢)

- **بطاقة الفيزا الذهبية**: وهي ذات حدود ائتمانية عالية، وتمنح للعملاء ذوي الكفاءة المالية العالية. (٢٦٢)

- **بطاقة الفيزا الفضية**: وهي ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبياً، وتمنح لأغلب العملاء عند انطباق الحد الأدنى من المتطلبات عليهم. (٢٦٢)

- **البورصة**: هي سوق منظمة تقام في أماكن معينة، وفي أوقات محددة يغلب أن تكون يومية بين المتعاملين بيعاً وشراءً، بمختلف الأوراق المالية وبالمثليات التي تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العد، وذلك بموجب قوانين ونظم تحدد قواعد المعاملات، والشروط الواجب توفرها في المتعاملين والسلعة المتعامل بها. (٢٧١)

- **بورصة الأوراق المالية**: وهي سوق منظمة للتعامل في الأوراق المالية، من أسهم وسندات والشركات وكذا السندات الحكومية القابلة للتداول في البورصة. (٣٢٢)

- **بورصة البضائع الحاضرة**: وهي سوق يحصل التعامل فيها بمنتوجات طبيعة خاصة، ذات أهمية عالمية. (٣٢١)

- بورصة العقود (بورصة الكونترانات): وهذه البورصة تباع فيها عقود الصفقات التجارية للسلع غير الحاضرة، بسعر بات أو بسعر معلق على سعر البورصة (٢٧٤)

- بورصة الكونترانات: انظر بورصة العقود. (٢٧٤)

- بيع بالمعاطاة: هو إعطاء كل من العاقدين لصاحبه ما يقع التبادل عليه دون إيجاب ولا قبول، أو إيجاب دون قبول، أو عكسه. (٣٢٤)

- التجارة الإلكترونية: بأنها تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة. (٣٣٨)

- التحويلات البريدية: وهي أن يقوم المصرف بناء على رغبة دافع المبلغ بالكتابة أو الإبراق إلى المصرف الآخر بتسليم المبلغ إلى الشخص المعين دون أن يتسلم العميل حوالة محررة بذلك. (٢٩٩)

- التحويلات المصرفية: وهي أن يدفع شخص إلى مصرف ما مبلغاً من المال ليحوله إلى شخص آخر أو فرع له في البلد المطلوب تحويل المبلغ إليه يأمره بدفع المبلغ إلى الشخص الذي عينه طالب التحويل، فيتسلم دافع المبلغ سند التحويل ليقوم بتسليم محتواه إلى الشخص الذي يريد تسليمه المبلغ ليقبض قيمته. (٢٩٩)

- التخلية: تمكين الشخص من التصرف في الشيء دون مانع. (٦٥)

- التعييب: هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة. (٧٤)

- التلفزيون: وسيلة من وسائل الاتصال، يعتمد على الصوت والصورة في آن واحد، ولكن من طرف واحد فقط، فقد جمعت بين خواص الإذاعة المسموعة وخواص الوسائل المرئية، وقد يكون نقله للحوادث مباشراً وقد يكون غير ذلك. (٣٢٨)

- الراديو: كلمة راديو تطلق على إرسال واستقبال الكلمات والإشارات الصوتية على الهواء لاسلكياً. (٣٢٨)

- الربا: عقد على عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما. (١١٩)

- الركن: هو ما يتوقف الشيء على وجوده وكان جزءا من حقيقته أو ماهيته. (٣٤)

- الرهن: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (١٧٣)

- السلم: بيع شيء موصوف في الذمة، أي أنه يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل. (١٢٦)

- السند: عبارة عن وثيقة بقيمة محدودة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لحاملها. (٣٠٦)

- السهم: هو النصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموعة رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة اسميه، حيث تمثل بمجموعها رأس مال الشركة. (٣٠٥)

- الشرط: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجاً عن الحقيقة. (٣٤)

- الشهر العقاري: هو ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها. (٣١١)

- الشيك : ورقة ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً يصدر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه - ويكون في العادة شيكاً - بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغاً معيناً لأمر شخص هو المستفيد. (٢٨٤)

- الشيكات السياحية: هي شيكات يحملها السائحون في أسفارهم ؛ حتى لا يضطروا إلى حمل النقود مع ما يحمله ذلك من مخاطر ضياعها أو سرقتها، فيودع المسافر أو السائح مبلغ من النقود في أحد البنوك، ويطلب منه أن يسلمه بدلاً منها عدداً من الشيكات تخوله اقتضاء حقه (قيمة المبلغ الذي سلمه للبنك) لعملة الدولة التي سيسافر إليها من أحد فروع هذا البنك فيها، فيسحب البنك هذه الشيكات على أحد فروعه في الخارج أو أحد البنوك التي يتعامل معها. (٢٩٢)

- الصرف: بيع الثمن جنساً بجنس أو بغير جنس. (١١١)

- الضمان: هو التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة. (٢٠٦)

- العدل: الشخص الذي يرتضيه الراهن والمرتهن لحفظ الرهن وحيازته. (١٨٦)

- العقار: هو ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله. (٥٠)

- العقد: ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي. (١٩٩)

- العقد الباطل: هو ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه، أي ما كان في ركنه أو محله خلل. (٢٠٠)

- العقد الفاسد: هو الذي شرع بأصله دون وصفه أي بأنه كان صادراً من أهله في محله القابل لحكمه، ولكن لازمه وعرض له وصف غير مشروع، فصار منهياً عنه شرعاً من أجل ذلك الوصف. (٢٠٠)

- العقود العينية: أي التي يتوقف فيها تمام العقد على تسليم العين. (٣٣)

- العمليات الآجلة: وهي ما كان فيها التسليم الناقل للملكية والوفاء بالثمن مؤجلين ليوم لاحق محدد من قبل المتعاقدين عند التعاقد. (٢٧٥)

- العمليات العاجلة: ومعنى هذه العمليات أن يكون الدفع عند تسليم السلعة المشتراة (٢٧٥)

- القابض: وهو الذي يستلم الشيء المقبوض من المقبِض. (٨٥)

- القبض: التخلية أو المناولة من العاقد والمعقود عليه - غير الطعام - على وجه يتمكن من التسلم بلا مانع ولا حائل حسب العرف. (٢٨)

- قبض الأمانة: هو ما كان فيه القابض غير مسؤول عن المقبوض إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ. (٤٠)

- القبض الحقيقي: هو القبض الذي يدرك بالحس. (٤٥)

- القبض الحكمي: هو القبض التقديري الذي لا يدرك بالحس. (٥٣)

- القبض السابق: إذا كان المقبوض بيد الشخص قبل أن يستحق قبضه بالعقد. (٧٧)

- قبض الضمان: هو ما كان فيه القابض مسؤولا عن المقبوض تجاه غيره فيضمنه إذا هلك عنده، ولو بآفة سماوية. (٣٩)

- القبض بطريقة الأصالة: والمقصود به أن يقبض الشخص المقبوض بنفسه ولنفسه. (٤٤)

- القبض بطريقة النيابة: وهو أن يقبض له شخص آخر نيابة عنه. (٤٤)

- القبض على سوم الشراء : وهو أن يقبض الإنسان شيئاً ليشتريه. (٤٢)

- القبض على سوم النظر: وهو أن يقبض الإنسان شيئاً لينظر إليه أو ليريه لغيره. (٤٢)

- القرض: دفع مال على وجه القربة، لينتفع به آخذه، ثم يتخير في رد مثله أو عينه ما كان على صفته. (١٥١)

- الكمبيالة: صك يأمر فيه الساحب - محرر الكمبيالة أي الدائن - شخصاً يسمى المسحوب عليه - أي المدين - بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لشخص معين أو لحامل الصك، ويطلق عليه اسم المستفيد. (٢٨٦)

- المال: هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول. (١١٨)

- مجلس العقد: هو الاجتماع الواقع لعقد البيع. (٣١٥)

- المزارعة: نوع شركة على كون الأرض من طرف، والعمل من طرف آخر، على أن تزرع الأرض وتكون حاصلاتها بينهما. (١٤٥)

- المساقاة: نوع شركة، على أن تكون الأشجار من طرف والتربية من طرف آخر وأن يقسم الثمر

الحاصل بينهما. (١٤٩)

- المضاربة: عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح، كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة. (١٤٠)

- المقاصة: سقوط أحد الدينين بمثله جنساً وصفة. (٦٢)

- المقبض: وهو الذي يسلم المقبوض إلى القابض. (٨٥)

- المقبوض: وهو الشيء الذي يسلمه المقبض للقابض. (٨٥)

- المنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله وتحويله من محل لآخر. (٤٥)

- النقود الإلكترونية: هي نقود معنوية تحمل أرقاماً خاصة لها قيمتها وثمنها لدى المؤسسات مصدر لتلك النقود تجرى وفق عمليات القيد الرقمي للبيانات المالية عبر شبكة الإنترنت. (٣٤٩)

- الهاتف: جهاز لنقل الأصوات بواسطة سلك معدني، وكبلات كهربائية عبر الأرض أو البحر، أو عن طريق الأقمار الصناعية.

- الهبة: تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه، موجوداً مقدوراً على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض بما يعد هبة عرفاً، من لفظ الهبة وتمليك ونحوهما. (١٥٨)

- الوقف: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. (١٥٣)

- الوكالة: هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه، في تصرف جائز معلوم. (٢١٨)

- ولاية النائب بتولية الشارع: هي ولاية من يلي مال المحجور في قبض ما يستحقه المحجور. (٩٨)

- ولاية النائب بتولية المالك: أن يوكل المالك من ينوب عنه في القبض. (٩٣)

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

قائمة المصادر

أولاً: التفسير وعلوم القرآن

القرآن الكريم.

- أحكام القرآن: محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت (٥٤٣) تحقيق محمد علي البجاوي دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب ت، ب ط).
- أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص ت (٣٧٠) المطبعة البهية، القاهرة، سنة / ١٣٤٧ هجري، (ب ط).
- الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت (٦٧١)، دار الكتب العلمية، بيروت، (ب ط).

ثانياً: الحديث الشريف وعلومه

- تحفة الأحوذي: محمد عبد الرحمن المباركفوري، ت (١٣٥٣) دار الكتب العلمية، بيروت، (ب ت، ب ط).
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢)، طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، (١٣٨٤ - ١٩٦٤).
- تهذيب سنن أبي داوود وإيضاح مشكلاته: ابن القيم الجوزية، ت (٧٥١) مطبعة أنصار السنة المحمدية، مصر، سنة / ١٣٦٩ هجري، (ب ط).
- سنن أبي داوود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت (٢٧٥) مراجعة محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت، (ب ت، ب ط).
- سنن ابن ماجة: محمد بن زيد القزويني، ت (٢٧٥)، بشرح الإمام السندي، ت (١١٣٨) هجري تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الأولى سنة (١٤١٦ - ١٩٩٦).
- سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي السلمي ت (٢٧٩)، تحقيق أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب ت، ب ط).
- سنن الدار قطني: علي بن عمر الدارقطني البغدادي، ت (٣٨٥)، تحقيق عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت، سنة (١٣٨٦ - ١٩٦٦)، (ب ط).
- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت (٤٥٨)، بإشراف مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر، (ب ت، ب ط).
- سنن النسائي: أحمد بن شعيب، ت (٣٠٣)، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، حققه مكتب تحقيق التراث الإسلامي بدار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثالثة، سنة (١٤١٤ - ١٩٩٤).
- شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي، ت (٥١٠) هجري، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٩٠ - ١٩٧٠).
- شرح صحيح مسلم: يحيى بن شرف الدين النووي ت (٦٧٦) حققه عصام الطباطبي، حازم محمد، وعماد عامر، طبع على نفقة الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم، دار أبي حيان، مصر،

الطبعة: الأولى، (١٤١٥ - ١٩٩٥).
- صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد البستي، ت (٣٥٤)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، (١٤١٤ - ١٩٩٤).
- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، ت (٢٥٦) تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة: الثالثة، (١٤٠٧ - ١٩٨٧).
- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت (٢٦١)، حققه عصام الطباطبي، حازم محمد، وعماد عامر، طبع على نفقة الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم، دار أبي حيان، مصر، الطبعة: الأولى، (١٤١٥ - ١٩٩٥).
- طرح التثريب شرح تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد: زين الدين عبد الرحيم العراقي، ت (٨٠٦) هجري مطبعة جمعية النشر والتأليف، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٥٣) هجري.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٧ - ١٩٨٦).
- المستدرك على الصحيحين: لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت (٤٠٥) تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، (١٤١١، ١٩٩٤).
- المسند: الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ت (٢٤١)، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر، مصر، (ب ت، ب ط)
- المصنف: عبد الرزاق بن همام، ت (٢١١)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، (١٤٠٣ - ١٩٨٣).
- نصب الراية لأحاديث الهداية: عبد الله بن يوسف الزيلعي، ت (٧٦٢)، دار المأمون، القاهرة، الطبعة: الأولى، (١٣٥٧ - ١٩٣٨).
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني، ت (١٢٥٥)، دار الخير، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤١٦ - ١٩٩٦).

ثالثاً: مراجع الفقه

الفقه الحنفي

- الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، ت (٩٧٠)، طبعة مؤسسة الحلبي وشركاؤه، بالقاهرة، سنة (١٣٨٧ - ١٩٦٨).
- البحر الرائق: لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت، (ب ت، ب ط).
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، ت (٥٨٧) دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٢ - ١٩٨٢).
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي ت (٧٤٣)، المطبعة الأميرية، ببولاق، الطبعة: الأولى، سنة (١٣١٣) هجري.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤١١ - ١٩٩١).
- رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين المشهور بابن عابدين، ت (١٢٥٢) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤١٥ - ١٩٩٥)، واعتمدت أحياناً على طبعة مصطفى البابي، القاهرة، الطبعة: الثانية، سنة (١٣٨٦ - ١٩٦٦).

- شرح المجلة - محمد خالد الأتاسي، مطبعة حمص (١٣٥٠ - ١٩٣١) (ب ط) .
- شرح فتح القدير: كمال الدين بن الهمام، ت (٨٦١)، مطبعة مصطفى محمد (ب ت، ب ط).
- شرح مجلة الأحكام العدلية: سليم رستم باز اللبناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثالثة، سنة (١٤٠٦ - ١٩٨٦).
- شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد الطحاوي، ت (٣٢١)، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة، سنة (١٣٨٧ - ١٩٦٨).
- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحنفي، ت (١٠٩٨) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٥ - ١٩٨٥).
- الفتاوى الهندية: المسماة بالفتاوي العالم كيرية، المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، (١٣١٠) هجري.
- فتاوى قاضي خان: حسن منصور الأوزرجيذي، ت (٢٩٥)، مع الفتاوى الهندية، (ب ت، ب ط).
- الفوائد الزينية: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، ت (٩٧٠) هجري، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٤ - ١٩٩٤).
- المبسوط: شمس الدين السرخسي، ت (٤٩٠) تصنيف خليل الميس، دار المعرفة، بيروت، (ب ت، ب ط)
- مجلة الأحكام العدلية: تصحيح الشيخ يوسف الأسير، مكتبة الآداب، بيروت، سنة (١٨٧٧)، (ب ط).
- مجمع الأنهر: عبد الله بن الشيخ محمد بن سلمان، ت (١٠٧٨)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب ت، ب ط).
- مجمع الضمانات: محمد بن غانم بن محمد البغدادي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٧ - ١٩٨٧).
- الهداية: برهان الدين الميرغيناني، ت (٥٩٣) ومعه شرحه فتح القدير، المطبعة الأميرية، ببولاق، الطبعة: الأولى، سنة (١٣١٦) هجري.

الفقه المالكي

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن رشد القرطبي، ت (٥٩٥) هجري، دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثامنة، سنة (١٤٠٦ - ١٩٨٦).
- تبيين المسالك شرح تدريب السالك: محمد الشيباني الشنقيطي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، سنة (١٩٩٥) ميلادي.
- جواهر الإكليل شرح العلامة خليل: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار الفكر، (ب ت، ب ط).
- حاشية الخرشي على مختصر خليل: محمد الخرشي ت (١١٠١) وبهامشه حاشية العدوي، دار صادر، بيروت، (ب ت، ب ط).
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، ت (١٢٣٠)، دار الفكر، بيروت، (ب ت، ب ط).
- حاشية العدوي: علي العدوي، ت (١١٨٩) هجري، دار المعرفة، بيروت (ب ت، ب ط).

- الذخيرة: أحمد بن إدريس شهاب الدين القرافي، ت (٦٤٨)، تحقيق محمد حجي، طبع على نفقة الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٩٩٤) ميلادي.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي الزرقاني، ت (١١٢٢)، دار الفكر، بيروت، (ب ت، ب ط).
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك :أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ت (١٢٠١) تحقيق مصطفى كمال، دار المعارف، القاهرة، سنة (١٣٩٢) هجري (ب ط).
- الشرح الكبير على مختصر خليل: أحمد الدردير، ت (١٢٠١) ومعه حاشية الدسوقي، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، سنة (١٣٧٣) هجري، (ب ط) .
- شرح ميارة على تحفة الحكام: محمد بن أحمد ميارة الفاسي، مطبعة الاستقامة، القاهرة، (ب ت، ب ط) .
- الفروق: أحمد بن إدريس شهاب الدين القرافي، ت (٦٤٨)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٤٦) هجري.
- القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن محمد بن جزي، ت (٧٤١)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٩ - ١٩٨٩).
- الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مطبعة حسان، القاهرة، سنة (١٣٩٩ - ١٩٧٩) (ب ط).
- كفاية الطالب الرباني شرح رسالة أبي زيد القيرواني: أبو الحسن المالكي ت (٩٣٩) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، سنة (١٣٥٧ - ١٩٣٨).
- المقدمات الممهدات: محمد بن أحمد بن رشد، ت (٥٢٠)، دار صادر، بيروت، طبعة حيوية بالأوفست، (ب ت، ب ط).
- المنتقى شرح الموطأ: سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ت (٤٩٤)، دار السعادة، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٤٣) هجري.
- منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد علمش، ت (١٢٩٩)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٤ - ١٩٨٤).
- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل: محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب ت (٩٥٤)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثالثة، سنة (١٤١٢ - ١٩٩٢).

الفقه الشافعي

- أسنى المطالب شرح روض الطالب: أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، ت (٩٢٧)، المكتبة الإسلامية، القاهرة، سنة (١٣٨١ - ١٩٦١).
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية: جلال الدين السيوطي، مطبعة مصطفى محمد، مصر، (ب ت، ب ط).
- الإقناع في الفقه الشافعي: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت (٤٥٠) تحقيق محمد خضر محمد، دار العروبة، الكويت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٢ - ١٩٨٢) .
- الأم: محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤)، المطبعة الأميرية، ببولاق، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٢٦) هجري.

- تحفة المحتاج: أحمد بن حجر الهيتمي، ت (٩٧٤) مطبوع مع حاشية الشيرواني دار الفكر، بيروت، (ب ت، ب ط).
- حاشية البجيرمي على الخطيب: سليمان البجيرمي، دار: المعرفة، بيروت، سنة (١٣٩٨ - ١٩٧٨) (ب ط).
- حاشية الشرقاوي على التحرير: عبد الله حجازي، دار الكتب العربية، بيروت (ب ت، ب ط).
- حاشية الشيرواني: على تحفة المحتاج: عبد الحميد الشيرواني، دار الفكر، بيروت (ب ت، ب ط).
- حاشية القليوبي وعميرة: للإمامين شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، مطبعة محمد عبد العزيز السُّوَري، الدار السلفية، الهند، (ب ت، ب ط).
- الحاوي الكبير: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت (٤٥٠) تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة (١٤١٤ - ١٩٩٤).
- روضة الطالبين وعمدة المتقين: يحيى بن شرف الدين النووي، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٥ - ١٩٨٥).
- زاد المحتاج: عبد الله بن حسن الكوهجي، بعناية عبد الله الأنصاري، طبع على نفقة الشؤون الدينية، قطر، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٢ - ١٩٨٢).
- فتح العزيز شرح الوجيز: عبد الكريم بن محمد الرافعي، ت (٦٢٣)، مطبوع مع المجموع، دار الفكر، بيروت، (ب ت، ب ط).
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز بن عبد السلام، ت (٦٦٠) المكتبة الحسينية، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٥٣ - ١٩٣٤).
- المجموع شرح المهذب: يحيى بن شرف الدين النووي، ت (٦٧٦)، دار الفكر بيروت، (ب ت، ب ط).
- مغني المحتاج شرح المنهاج: محمد الشربيني الخطيب، ت (٩٩٧) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، سنة (١٣٧٧ - ١٩٥٨)، (ب ط).
- المهذب: إبراهيم بن محمد الشيرازي، ت (٤٧٦)، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، الطبعة: الثالثة، سنة (١٣٩٦ - ١٩٧٦).
- نهاية المحتاج شرح المنهاج: محمد أحمد الرملي المصري، ت (١٠٠٤)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب ت، ب ط).
- الوجيز: أبو حامد الغزالي، ت (٥٠٥)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، سنة (١٣٩٩) هجري، (ب ط).

الفقه الحنبلي

- أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي: محمد زكي عبد البر، دار الثقافة، قطر، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٦ - ١٩٨٦).
- الإفصاح عن معاني الصحاح: يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، ت (٥٦٠)، المطبعة الحلبية، حلب، الطبعة: الثانية، سنة (١٣٦٦ - ١٩٤٧).
- الإنصاف في معرفة الخلاف: علاء الدين المرداوي، ت (٨٨٥)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٧٧) هجري.

- الاختيارات الفقهية لابن تيمية: علاء الدين أبو الحسن البعلي، مكتبة الرياض الحديثة. (ب ت، ب ط).
- حاشية الروض المربع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، الطبعة: الخامسة سنة (١٤١٣ - ١٩٩٢).
- الروض المربع: منصور البهوتي، ت (١٠٥١) دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٦ - ١٩٨٦).
- الشرح الكبير مع المغني: عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، ت (٦٨٢) مطبعة المنار، القاهرة، الطبعة: الثانية، سنة (١٣٤٧) هجري.
- الفتاوى السعدية: عبد الرحمن ناصر السعدي، منشورات المؤسسة السعدية، الرياض، (ب ت، ب ط).
- الفتاوى الكبرى: لشيخ الإسلام ابن تيمية، حققه حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، (ب ت، ب ط).
- القواعد: أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، ت (٧٩٥)، دار المعرفة، بيروت، (ب ت، ب ط)
- الكافي: عبد الله بن قدامة، ت (٦٢٠)، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة: الثانية، سنة (١٣٩٩ - ١٩٧٩).
- المبدع في شرح المقنع: برهان الدين بن مفلح، ت (٨٨٤)، المكتب الإسلامي بيروت، (ب ت، ب ط).
- المحرر في فقه الإمام أحمد بن حنبل: مجد الدين أبي البركات، ت (٦٥٢) دار الكتاب العربي، بيروت، (ب ت، ب ط).
- المغني: عبد الله بن قدامة المقدسي، ت (٦٢٠) هجري، عالم الكتب، بيروت (ب ت، ب ط). واعتمدت على طبعة دار المنار، القاهرة، سنة (١٣٦٧) هجري (ب ط).
- المقنع: موفق الدين عبد الله بن قدامة، ت (٦٢٠) طبع على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني أمير قطر، الطبعة: الثالثة، سنة (١٣٩٣) هجري.
- شرح منتهى الإرادات: منصور البهوتي، ت (١٠٥١)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، (ب ت، ب ط)
- كشاف القناع على متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة، سنة (١٣٦٦ - ١٩٤٧).
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: أحمد عبد الله القادري ت (١٣٥٩) دار تهامة، جدة، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠١ - ١٩٨١).
- مجموع الفتاوى: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، جمعه ورتبه عبد الرحمن بن قاسم النجدي، (ب ت، ب ط).

رابعاً: مراجع عامة

- إحياء علوم الدين: حجة الإسلام أبو حامد الغزالي، المطبعة العامرة، مصر، سنة (١٣٢٦) هجري، (ب ط).
- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم الجوزية، ت (٧٥١) مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة: الثانية، سنة (١٣٧٤ - ١٩٥٥).

- أقضية رسول الله ﷺ: محمد بن فرج المالكي القرطبي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، سنة (١٣٤٦ - ١٩٢٧)، (ب ط).
- الإسعاف في أحكام الأوقاف: برهان الدين إ براهيم بن موسى بن أبي بكر الحنفي، دار الرائد العربي، بيروت، سنة (١٤٠١ - ١٩٨١)، (ب ط).
- الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز: عز الدين بن عبد السلام السلمي، ت (٦٦٠)، بعناية رمزي سعد الدين دمشقية، دار البشائر، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٨ - ١٩٨٧).
- بدائع الفوائد: ابن القيم الجوزية، ت (٧٥١) هجري، المطبعة الأميرية، القاهرة، (ب ت، ب ط).
- تأسيس النظر: أبو زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي، ت (٤٣٠)، المطبعة الأدبية، القاهرة، (ب ت، ب ط).
- الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي: الدكتور نزيه حماد، رسالة دكتوراه، دار البيان، سوريا، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٩٨ - ١٩٧٨).
- زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن القيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: السادسة والعشرون، سنة (١٤١٢ - ١٩٩٢).
- صيد الخاطر: ابن الجوزي، تحقيق ناجي الطنطاوي، دار الفكر، دمشق، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٨٠ - ١٩٦٠).
- عقد البيع: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٢٠ - ١٩٩٩).
- الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، سوريا، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٥ - ١٩٨٤).
- المحلى: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، ت (٤٥٦) دار الآفاق، بيروت، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي (ب ت، ب ط). واعتمدت على طبعة مكتبة الجمهورية العربية، مصر، سنة (١٣٨٩ - ١٩٦٩) في مواضع أشرت إليها.
- المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، مطبعة طربين، دمشق، الطبعة: العاشرة، سنة (١٣٨٧ - ١٩٦٧).
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي: الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مطابع دار المعارف، مصر، سنة (١٩٦٧) ميلادي، (ب ط).
- نظرية الالتزام العامة: مصطفى الزرقا، مطبعة الجامعة السورية، الطبعة: الثالثة سنة (١٣٧٧ - ١٩٥٨).
- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام: الدكتور محمد فوزي فيض الله، مكتبة التراث، الكويت، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٦ - ١٩٨٦).
- نظرية العقد: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، ت (٧٢٨) مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، سنة (١٣٦٨ - ١٩٤٩)، (ب ط).

خامساً: الاقتصاد المعاصر

- إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة: د. وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد: السادس، الجزء: الثاني.
- أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي، أحمد يوسف الدرويش رسالة دكتوراه، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٩ - ١٩٨٩).

- أحكام الشهر العقاري: حسين عبد اللطيف، الدار الجامعية، بيروت، سنة: (١٩٩٤) ميلادي، (ب ط).
- إدارة الأعمال المصرفية: د. زياد رمضان، دار صفاء، عمان، الطبعة: الأولى سنة (١٩٩٥) ميلادي.
- ألف باء الإنترنت :كريستان كروملتي، الدار العربية للعلوم، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤١٧ - ١٩٩٧).
- الإجارة الواردة على عمل الإنسان، دراسة مقارنة: د. شرف بن علي الشريف، رسالة دكتوراه، دار الشروق، السعودية، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٠ - ١٩٨٠).
- الأسهم وأنواعها والمعاملات التي تجري عليها: د. محمد علي القري، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع، الجزء الأول.
- الأسواق المالية: د. علي محي الدين القرة داغي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد: السادس، الجزء: الثاني .
- الأعمال المصرفية والإسلام: مصطفى الشمهري، من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية، (ب ت، ب ط).
- الإطار العام للتجارة الإلكترونية العالمية، من إصدارات البيت الأبيض الأمريكي، تعريب د. محمد أحمد عبد الرحمن، إدارة الجودة الشاملة، دبي، الطبعة: الأولى، سنة (١٩٩٩) ميلادي.
- الإنترنت العالم على شاشة الكومبيوتر: زين عبد الهادي، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٩٩٦) ميلادي.
- الإنترنت من وجهة نظر إسلامية: د. محمد توفيق البوطي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقهي الإسلامي بجدة، العدد: الأول، السنة: الثامنة، سنة (١٤١٧ - ١٩٩٦).
- الاقتصاد السياسي: د. زكي عبد المتعال، مطبعة العلوم، القاهرة، سنة (١٩٣٤) ميلادي، (ب ط).
- بطاقات الائتمان إنتاجها وكيفية تأمينها: حسن سعيد، منشورات الندوة العربية حول حماية العملات والشيكات ضد التزييف والتزوير، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - القاهرة.
- بطاقات الائتمان المصرفية والتكييف الشرعي المعمول به: مركز توفير الخدمة المصرفية، بيت التمويل الكويتي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد: السابع، الجزء: الأول.
- بطاقة الائتمان دراسة شرعية عملية موجزة: د. رفيق المصري، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد: السابع، الجزء: الأول.
- بطاقة الائتمان وتكيفها الشرعي: د. عبد الستار أبو غدة، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد: السابع، الجزء: الأول.
- بطاقة الائتمان، حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية، بكر أبو زيد مؤسسة الرسالة، عمان، سنة (١٤١٦) هجري (ب ط).
- البورصة أفضل الطرق في إنجاح الاستثمارات المالية: مراد كاظم، المطبعة التجارية، بيروت، الطبعة: الثانية، سنة (١٩٦٧) ميلادي.
- بورصة الأوراق المالية: علي شلبي، الطبعة: الأولى، سنة (١٩٦٢).
- بورصة الأوراق المالية والقطن: إبراهيم أبو العلا، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٩٦٠) ميلادي.

- التجارة الإلكترونية: يونس عرب، بحث منشور في مجلة الحاسوب والتقنيات، العدد الثالث والتسعون، السنة التاسعة، صيف (٢٠٠٠) ميلادي.
- تحويل المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي: سعود محمد، منشورات مركز المخطوطات، الكويت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤١٢ - ١٩٩٢).
- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية: د. سامي حمود، دار الفكر، عمان، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٢ - ١٩٨٢).
- التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان: نواف عبد الله أحمد باتوبارة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد: السابع والثلاثون، السنة: العاشرة.
- الجامع في أصول الربا: رفيق المصري، دار القلم، دمشق، الطبعة: الأولى، سنة (١٤١٢ (هجري)
- جرائم بطاقات الائتمان: رياض فتح الله، دار الشروق، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٤١٦ - ١٩٩٥).
- حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: د. علي القرةداغي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد: السادس، الجزء: الثاني.
- حكم قبض الشيك: عبد الله بن سليمان منيع، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد: السادس، الجزء: الأول.
- خدمات الإنترنت: أحمد ريان، منشورات المجمع الثقافي في أبو ظبي، الطبعة: الأولى، سنة (١٩٩٧) ميلادي.
- الربا والمعاملات المصرفية: د. عمر عبد العزيز المترك، اعتنى به بكر أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، الطبعة: الثانية، سنة (١٤١٧ - ١٩٩٦).
- سوق الأوراق المالية: أحمد محي الدين، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى.
- الشيكات السياحية: د. أميرة صدقي، دار النهضة العربية، بيروت، سنة (١٩٧٥) ميلادي، (ب ط).
- عمل شركات الاستثمار: أحمد محي الدين حسن، طبع في بنك البركة الإسلامي، البحرين، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٧) هجري.
- عمليات البنوك من الوجهة القانونية: علي جمال عوض، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة (١٩٨١) ميلادي، (ب ط).
- فتاوى الشيخ شلتوت، دار الشروق، القاهرة، الطبعة: التاسعة، (ب ت).
- القانون التجاري: د. علي حسن يونس، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، (ب ت).
- القانون التجاري: د. محمد فريد العريني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، (ب ت، ب ط)
- القانون التجاري السعودي: د. محمد حسن، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، سنة (١٤٠٢) هجري.
- القبض وصوره المستجدة: د. علي محي الدين القرةداغي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: السادس، الجزء: الأول.
- المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه: ابراهيم حامد طنطاوي، المكتبة القانونية، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٩٩٤) ميلادي.
- المصارف الإسلامية: غريب جمال، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ب ت، ب ط).
- المعاملات المستحدثة وحكم الشرع فيها: عبد الرحمن يوسف جلال، مطبعة دار التأليف، القاهرة، سنة (١٣٨٨) هجري، (ب ط).

- المعاملات المصرفية: سعود بن سعد دريب، مطابع نجد التجارية، السعودية، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٨٧) هجري.
- معايير التجارة الإلكترونية: ترجمة م. سناء حسن، بحث منشور في مجلة الحاسوب والتقنيات، العدد الثالث والتسعون، السنة التاسعة، صيف (٢٠٠٠) ميلادي.
- معجم المصطلحات الإعلامية: د. كرم شلبي، دار الشروق، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٩ - ١٩٨٩).
- معجم المصطلحات التجارية والتعاونية / عربي، انكليزي، فرنسي / دار النهضة العربية، بيروت، سنة (١٩٨٤) ميلادي، (ب ط).
- موجز القاموس الاقتصادي: مجموعة علماء روس، تعريب مصطفى الدباس، دار الجماهير، دمشق، سنة (١٩٧٢) ميلادي، (ب ط).
- موسوعة الاقتصاد الإسلامي: محمد جمال، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية سنة (١٤٠٦ - ١٩٨٦).
- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: اتحاد البنوك الإسلامية، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٩٨ - ١٩٧٨).
- النقد الإلكتروني: د. مجد علوان، بحث منشور في مجلة الحاسوب والتقنيات، العدد الثالث والتسعون، السنة التاسعة، صيف (٢٠٠٠) ميلادي.
- النقود واستبدال العملات: د. علي السالوس، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٥ - ١٩٨٥).
- النيابة في التعاقد في الفقه الإسلامي: د. يوسف المرصفي، سنة (١٤٠٧) هجري.
- الوقف دراسات وأبحاث: د. سليم حرير، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت سنة (١٩٩٤) ميلادي، (ب ط).

سادساً: اصول الفقه

- تيسير التحرير: محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسيني، على كتاب التحرير في أصول الفقه، لكمال بن همام، مطبعة الحلبي، (ب ت، ب ط).
- روضة الناظر: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت (٦٢٠) دار الكتب العلمية، بيروت، (ب ت، ب ط).
- شرح تنقيح الفصول في الأصول: لشهاب الدين القرافي، ت (٦٨٤)، المطبعة الخيرية، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٠٦) هجري.
- كشف الأسرار على أصول البزدوي: علاء الدين البخاري، ت (٧٣٠)، استانبول، (ب ت، ب ط).
- مرآة الأصول: محمد بن فرامرز، ملا خسرو، ت (٨٨٥)، مطبعة دار سعادات العثمانية، سنة (١٣١٢) هجري.
- المنثور في القواعد: محمد بن بهادر الزركشي، ت (٠٠٠) تحقيق تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٥ - ١٩٨٥).

سابعاً: كتب التراجم

- ابن تيمية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، (ب ت، ب ط).
- الأعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الخامسة سنة (١٩٨٠) ميلادي.

- البداية والنهاية: أبو الفداء ابن كثير، ت (٧٧٤) دار الريان، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٨ - ١٩٨٨).
- تهذيب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢) هجري، دار المعرفة، بيروت، (ب ت، ب ط)
- الديباج المذهب: ابن فرحون، دار التراث العربي، بيروت، سنة (١٣٩٤ - ١٩٧٤)، (ب ط).
- سير أعلام النبلاء: شمس الدين الذهبي، ت (٧٤٨)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠١ - ١٩٨١).
- شذرات الذهب: ابن العماد الحنبلي، ت (١٠٨٩) طبعة القدس، القاهرة، سنة (١٣٥٠) هجري.
- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت (٩٠٤) مكتبة الحياة، بيروت، (ب ت، ب ط).
- طبقات الشافعية: تاج الدين السبكي، ت (٧٧١)، تحقيق عبد الفتاح الحلو الطبعة: الأولى، سنة (١٣٨٣ - ١٩٦٤).
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: اللكنوي الهندي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، (ب ت، ب ط).
- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب ت، ب ط).
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد ابن خلكان، ت (٦٨١)، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٦٧ - ١٩٤٩).

ثامناً: مراجع اللغة

- التعريفات: محمد بن علي الشريف الجرجاني، ت (٨١٦)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، سنة (١٤٠٨ - ١٩٨٨).
- القاموس المحيط: الفيروز آبادي، المطبعة الحسينية، مصر، الطبعة: الثانية، سنة (١٣٤٤) هجري.
- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور، ت (٧١١) هجري، بيروت، سنة (١٩٦٨)، (ب ط).
- المصباح المنير: أحمد بن محمد المغربي الفيومي، تـ (٧٧٠) دار الكتب العلمية بيروت، (ب ت، ب ط).
- المعجم الوسيط: قام بإخراجه: مجموعة مؤلفين بإشراف عبد السلام هارون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب ت، ب ط).
- تاج العروس من جواهر القاموس: محمد مرتضى الزبيدي، ت (١٢٠٥) دار الفكر، بيروت، (ب ت، ب ط).
- معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا، ت (٣٩٥) تحقيق عبد السلام هارون، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة (١٣٦٨).
- المغرب: ناصر بن عبد السيد المطرزي، ت (٦١٦)، تحقيق الفاخوري ومختار طبع في حلب، سنة (١٤٠٢) هجري.

تاسعاً: المجلات والدوريات

- مجلة الاقتصاد الإسلامي: مجلة شهرية تصدر عن بنك دبي الإسلامي، دبي.
- مجلة البحوث الإسلامية: دار الإفتاء في المملكة العربية السعودية، الرياض.
- ٢١٠- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة: علمية مخصصة في الفقه الإسلامي، صاحبها ورئيس تحريرها عبد الرحمن حسن النفيسة.

- مجلة التجارة :شهرية تصدر عن غرفة تجارة وصناعة الشارقة، المجلد: الثلاثون، العدد: الثالث، مارس (٢٠٠١)
- مجلة التقدم العلمي، تصدر عن مؤسسة الكويت للتقدم العلمي.
- مجلة الحاسوب والتقنيات: تصدر عن جمعية المعلوماتية في سوريا، العدد: الثالث والتسعون، صيف (٢٠٠٠).
- مجلة العلوم: الترجمة العربية لمجلة ساينتفك أمريكان، شهرية تصدر عن مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، المجلد: الرابع عشر، العدد: الثالث، أذار (١٩٩٨).
- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد: السادس والسابع.
- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: تصدر عن المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي.
- مجلة تجارة الشرق الأوسط: مجلة عربية تصدر من لندن ست مرات في العام، العدد (٢٦٤)، سنة (٢٠٠١).

عاشراً: مواقع الإنترنت

- www.al-islam.com
- www.furt.com
- www.islamway.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفهرس

الإهداء ٥
شكر وتقدير ٧
أسباب اختيار الموضوع ١١
الدراسات السابقة ١١
الجديد في هذا البحث ١٢
خطة البحث ١٣
منهج البحث ١٧
المبحث الأول: تعريف القبض ١٩
المطلب الأول: تعريف القبض لغة ١٩
المطلب الثاني: تعريف القبض اصطلاحاً ٢٠
المطلب الثالث: تقسيم تعريفات الفقهاء للقبض ٢٢
المطلب الرابع: أدلـــــــة الأقوال ٢٣
المطلب الخامس: الترجيح ٢٧
المطلب السادس: التعريف المختار ٢٨
المبحث الثاني: الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة ٢٩
أولاً: النقد ٢٩
ثانيا: المناجزة ٢٩
ثالثا: الحيازة ٢٩

رابعاً: اليد ٣٠
خامساً: اليد باليد ٣١
سادساً: هاء وهاء ٣٢
سابعاً: القضاء والاقتضاء ٣٢
المبحث الثالث: علاقة القبض بالعقد ٣٣

الباب الأول

الأحكام المتعلقة بالقبض

الفصل الأول: أنواع القبض وأقسامه ٣٩

المبحث الأول: أنواع القبض باعتبارات مختلفة ٣٩
المطلب الأول: القبض باعتبار القوة والضعف ٣٩
أولا: قبض الضمان ٣٩
ثانيا: قبض الأمانة ٤٠
١ - إذا كانت يد المشتري يد الضمان ٤٠
٢ - وإذا كانت يد المشتري يد أمانة ٤١
المطلب الثاني: القبض باعتبار الإتمام والنقص ٤١
المطلب الثالث: القبض باعتبار السوم ٤٢
المطلب الرابع: القبض باعتباره من تصرفات المكلفين ٤٢
النوع الأول: قبض بمجرد إذن الشرع دون إذن المستحق ٤٢
النوع الثاني: قبض يتوقف جوازه على إذن مستحقه ٤٣
النوع الثالث: قبض بغير إذن من الشرع ولا من المستحق ٤٣
الحالة الأولى: القبض مع العلم بالتحريم ٤٤

الحالة الثانية: القبض من غير علم بالتحريم ٤٤
المطلب الخامس: القبض باعتبار القابض ٤٤
المبحث الثاني: أقسام القبض وكيفيته ٤٥
المطلب الأول: القبض الحقيقي ٤٥
أولاً: القبض في المنقول ٤٥
١ - المقصود بالمنقول ٤٥
٢ - كيفية القبض في المنقول ٤٦
أولاً: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم ٤٦
١ - النوع الأول: لا يعتبر فيه تقدير في العقد ٤٨
٢ - النوع الثاني: أن يكون مما يعتبر فيه تقدير ٤٩
ثانياً: القبض في العقار ٥٠
١ - المقصود بالعقار ٥٠
٢ - كيفية قبض العقار ٥١
المطلب الثاني: القبض الحُكمي ٥٣
أولاً: كيفية القبض الحكمي في العقار (غير المنقول) ٥٣
ثانيا: كيفية القبض الحكمي في المنقول ٥٤
المبحث الثالث: متى يترتب على القبض الحكمي أحكام القبض الحقيقي ؟ ٦٠
١ - اقتضاء أحد النقدين من الآخر ٦١
٢- المقاصة ٦٢
٣ - تطارح الدَّينين صرفاً ٦٣
٤ - جعل الدين الذي على المسلم إليه رأس مال السلم ٦٤
٥- رهن الدين عند المدين ٦٤

الفصل الثاني: صور القبض ومكانه ٦٥

المبحث الأول: التخلية ٦٥

تعريف التخلية ٦٥

علاقة التخلية بالقبض ٦٥

الأحكام المتعلقة بالتخلية ٦٦

شروط التخلية ٦٦

المبحث الثاني: الإتلاف ٦٨

معنى الإتلاف ٦٨

متى يعتبر الإتلاف قبضاً ؟ ٦٨

أحكام الإتلاف في البيع وعلاقته بالقبض ٦٨

أولاً: تلف كل المبيع قبل القبض ٦٨

أ - بآفة سماوية ٦٨

ب - بفعل البائع ٦٩

ج - بفعل المشتري ٧٠

د - بفعل أجنبي ٧١

ثانياً: تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل المشتري ٧١

ثالثاً: تلف كل المبيع بعد القبض ٧٢

رابعاً: تلف بعض المبيع بعد القبض ٧٢

المبحث الثالث: التعييب ٧٤

المقصود بالتعييب ٧٤

متى يعتبر التعييب قبضاً ؟ ٧٤

أحكام التعييب وعلاقتها بالقبض ٧٤

المبحث الرابع: إيداع المبيع عند المشتري أو إعارته منه ٧٦
المبحث الخامس: القبض السابق ٧٧
المراد بالقبض السابق ٧٧
الأقوال في المسألة ٧٧
المبحث السادس: مكان القبض وزمانه ٨٠
زمان القبض ٨٣
الفصل الثالث: أركان القبض وشروطه ٨٥
المبحث الأول: أركان القبض ٨٥
المبحث الثاني: شروط صحة القبض ٨٨
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمتقابضين ٨٨
الشرط الأول: أن يكون الشخص أهلاً للقبض ٨٨
الشرط الثاني: صدور القبض ممن له ولاية ٩١
الحالة الأولى: ولاية النائب بتولية المالك ٩١
المسألة الأولى: ولاية الوكيل بالبيع في قبض الثمن وإقباض المبيع ... ٩٣
المسألة الثانية: ولاية الوكيل بالخصومة في قبض الحق ٩٤
المسألة الثالثة: ولاية العدل في قبض المرهون ٩٥
الحالة الثانية: ولاية النائب بتولية الشارع ٩٨
مسألة: ولاية عيال المعير في قبض العارية عند ردها ٩٩
الشرط الثالث: الإذن ١٠٠
أنواع الإذن ١٠١
أولاً: الإذن الصريح ١٠١
ثانياً: الإذن بالدلالة ١٠١

الرجوع في الإذن ١٠٢
اشتراط بقاء أهلية الإذن حتى يحصل القبض ١٠٢
الاختلاف في الإذن ١٠٣
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالمقبوض ١٠٣
الشرط الأول: أن يكون المقبوض غير مشغول بحق غيره ١٠٣
الشرط الثاني: أن لا يكون المقبوض حصة شائعة ١٠٤
كيفية قبض الحصة الشائعة ١٠٥
الشرط الثالث: أن يكون المقبوض منفصلاً متميزاً ١٠٦

الباب الثاني

اشتراط القبض في العقود وآثارها

الفصل الأول: اشتراط القبض في العقود الصحيحة والفاسدة ١١١
المبحث الأول: العقود التي يشترط القبض في صحتها ١١١
المطلب الأول: الصرف ١١١
تعريف الصرف ١١١
علاقة القبض بالصرف ١١٢
ماهية الافتراق المانع من صحة الصرف ١١٤
الوكالة بالقبض في الصرف ١١٥
قبض بعض العوضين في الصرف ١١٦
بعض الفروع على مسألة قبض بعض العوضين في الصرف ١١٧
المطلب الثاني: بيع الأموال الربوية ١١٨
تعريف المال ١١٨

تعريف الربا ١١٩
المقصود بالأموال الربوية ١٢٠
تعيين الأموال الربوية في الفقه الإسلامي ١٢٠
علة الربا ١٢١
أولاً: في علة النقدين ١٢١
ثانياً: في علة الأصناف الأربعة الباقية ١٢٣
علاقة القبض ببيع الأموال الربوية ببعضها ١٢٤
المطلب الثالث: السلم ١٢٦
تعريف السلم ١٢٦
علاقة القبض بعقد السلم ١٢٧
المسألة الأولى: تسليم وقبض رأس المال في مجلس العقد ١٢٧
المسألة الثانية: قبض بعض رأس المال في مجلس العقد وتأخير بعضه .. ١٣٠
المسألة الثالثة: جعل الدين رأس مال السلم من غير قبضه ١٣٢
المطلب الرابع: الإجارة ١٣٣
تعريف الإجارة ١٣٣
أقسام الإجارة ١٣٤
أقسام الإجارة باعتبار تعيين المحل وعدم تعيينه ١٣٤
القسم الأول: إجارة العين ١٣٤
القسم الثاني: إجارة الذمة ١٣٤
القبض في الإجارة ١٣٥
الحالة الأولى: إذا كانت الأجرة عيناً ١٣٦
الحالة الثانية: إجارة الذمة ١٣٦
المطلب الخامس: المضاربة ١٤٠

تعريف المضاربة ١٤٠
طبيعة عمل المضاربة ١٤٠
القبض في المضاربة ١٤٢
المسألة الأولى: كون رأس مال المضاربة حاضراً لا ديناً ١٤٢
المسألة الثانية: أن يكون مال المضاربة مسلماً إلى المضارب ١٤٣
المطلب السادس: المزارعة ١٤٥
تعريف المزارعة ١٤٥
حقيقة عقد المزارعة ١٤٦
القبض في المزارعة ١٤٨
المطلب السابع: المساقاة ١٤٩
تعريف المساقاة ١٤٩
القبض في المساقاة ١٥٠
المبحث الثاني: (العقود التي يشترط القبض في لزومها) ١٥١
المطلب الأول: القرض ١٥١
تعريف القرض ١٥١
أقسام القرض وحكمه ١٥٢
اشتراط القبض في لزوم عقد القرض ١٥٣
المطلب الثاني: الوقف ١٥٣
تعريف الوقف ١٥٣
الفرق بين الوقف وعقود التبرعات الأخرى ١٥٥
الوقف والعارية ١٥٥
الوقف والوصية ١٥٥
الوقف والهبة ١٥٥

اشتراط القبض في لزوم الوقف ١٥٦
المطلب الثالث: الهبة ١٥٨
تعريف الهبة ١٥٨
حكم القبض في الهبة ١٥٩
الأقوال في المسألة ١٥٩
إذن الواهب في القبض ١٦٩
سبب الخلاف ومنشأه ١٧٠
حكم اشتراط القبض في هبة الدين ١٧١
هبة الدَّين لغير من هو في ذمته ١٧٢
كيفية قبض الهبة ١٧٢
المطلب الرابع: الرهن ١٧٣
تعريف الرهن ١٧٤
مشروعية الرهن ١٧٥
الرهن في السفر والحضر ١٧٦
أركان الرهن ١٧٧
حكم القبض في الرهن ١٧٨
استدامة القبض في الرهن ١٨٤
قبض العدل للرهن ١٨٦
تعريف العدل ١٨٦
العدل عند الفقهاء ١٨٦
المبحث الثالث: العقود التي يشترط فيها القبض لنقل الملكية ١٨٩
المطلب الأول: الإعارة ١٨٩
تعريف الإعارة ١٨٩

شروط الإعارة..... ١٩٠
أثر عقد الإعارة..... ١٩٠
ثمرة الخلاف..... ١٩١
القبض في عقد الإعارة ١٩١
المطلب الثاني: القرض ١٩٢
اشتراط القبض لنقل الملكية في القرض ١٩٢
المطلب الثالث: الوقف ١٩٥
اشتراط القبض لنقل الملكية في الوقف..... ١٩٥
المطلب الرابع: الهبة..... ١٩٧
اشتراط القبض لنقل الملكية في الهبة..... ١٩٧
المبحث الرابع: اشتراط القبض في نقل الملكية في العقود الفاسدة..... ١٩٩
المطلب الأول: مفهوم العقد الفاسد ١٩٩
تعريف العقد ١٩٩
أقسام العقد..... ١٩٩
أقسام العقد بالنسبة إلى الصحة وعدمها ٢٠٠
١ - العقد الباطل ٢٠٠
٢ - العقد الفاسد..... ٢٠٠
المطلب الثاني: أثر القبض في العقود الفاسدة..... ٢٠١
منشأ الخلاف ٢٠٢
خلاصة القول في المسألة ٢٠٣
الفصل: الثاني : آثار القبض في العقود ٢٠٥
المبحث الأول: انتقال الضمان إلى القابض ٢٠٥

المطلب الأول: مفهوم الضمان ٢٠٦
تعريف الضمان ٢٠٦
المطلب الثاني: ضمان المبيع ٢٠٧
أولاً: ضمان المبيع في العقد الصحيح اللازم ٢٠٧
ثانياً: ضمان المبيع في العقد الباطل والفاسد ٢٠٩
المطلب الثالث: ضمان المؤجَّر ٢١٠
أولاً: الضمان في إجارة الأعيان ٢١١
١ - انتقال ضمان العين ٢١١
٢- ضمان المنافع المعقود عليها ٢١٢
ثانيا: الضمان في إجارة الأعمال ٢١٣
القسم الأول: ضمان الأجير الخاص ٢١٣
القسم الثاني: ضمان الأجير المشترك ٢١٤
منشأ الخلاف ٢١٦
المطلب الرابع: ضمان القرض ٢١٧
المطلب الخامس: انتقال الضمان في الوكالة ٢١٨
تعريف الوكالة ٢١٨
المطلب السادس: ضمان الموهوب ٢٢٠
المطلب السابع: ضمان العارية ٢٢٢
المطلب الثامن: ضمان المرهون ٢٢٤
المبحث الثاني: آثار القبض في التصرفات ٢٢٧
المطلب الأول: المقصود بهذا الأثر ٢٢٧
المطلب الثاني: التصرف في المبيع المشترى قبل القبض ٢٢٧
المسألة الأولى: بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه ٢٢٧

علة منع بيع الإنسان ما اشتراه قبل قبضه..... ٢٣٧
المسألة الثانية: التصرف بغير البيع في الأعيان المشتراة قبل قبضها ٢٣٩
المطلب الثالث: التصرف في الديون قبل قبضها..... ٢٤٢
المطلب الرابع: التصرف في المسلم فيه قبل قبضه ٢٤٣
المسألة الأولى: بيع المسلم فيه قبل قبضه..... ٢٤٤
المسألة الثانية: التصرف في المسلم فيه قبل القبض بغير البيع ٢٤٩
المطلب الخامس: بيع الأعيان المملوكة بغير الشراء قبل القبض..... ٢٥٠
القسم الأول: وهي الأمانات ٢٥٢
القسم الثاني: وهي من المضمونات ٢٥٢
المبحث الثالث: وجوب بذل العوض..... ٢٥٥
المطلب الأول: عقد البيع ٢٥٥
المطلب الثاني: عقد الإجارة ٢٥٦

الباب الثالث

صور التقابض المعاصرة وأثر القبض في البيوع المعاصرة

الفصل الأول: صور التقابض المعاصرة وأثر القبض في البيوع المعاصرة ٢٥٩
المبحث الأول: بطاقة الائتمان..... ٢٥٩
المطلب الأول: تعريف بطاقة الائتمان ٢٦٠
تعريف بطاقة الائتمان ٢٦٠
المطلب الثاني: أنواع بطاقات الائتمان ٢٦١
بطاقة الفيزا الفضية ٢٦٢
بطاقة الفيزا الذهبية ٢٦٢

بطاقة الفيزا الإلكترونية ٢٦٢
المطلب الثالث: العلاقات بين أطراف بطاقة الائتمان ٢٦٢
المطلب الرابع: حكم التعامل ببطاقة الائتمان والتكييف الفقهي لها ٢٦٤
المطلب الخامس: صورة القبض في بطاقة الائتمان ٢٦٦
بعض المعاملات المالية ببطاقة الائتمان ٢٦٨
أولاً: صرف العملات في بطاقة الائتمان ٢٦٨
ثانياً: استيفاء الدين بعملة خلاف العملة التي حدث بها ٢٦٩
ثالثاً: شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان..... ٢٦٩
المبحث الثاني: البورصة وأثر القبض فيها ٢٧١
المطلب الأول: تعريف البورصة ٢٧١
أصل كلمة بورصة ٢٧١
المطلب الثاني: الفرق بين السوق والبورصة ٢٧٢
المطلب الثالث: أنواع البورصات ٢٧٣
النوع الأول: بورصة البضائع الحاضرة..... ٢٧٣
النوع الثاني: بورصة الأوراق المالية..... ٢٧٤
النوع الثالث: بورصة العقود (بورصة الكونترانات) ٢٧٤
المطلب الرابع: عمليات البورصة ٢٧٥
أولاً: العمليات العاجلة ٢٧٥
ثانياً: العمليات الآجلة..... ٢٧٥
النوع الأول: العمليات الشرطية البسيطة..... ٢٧٥
النوع الثاني: العمليات الشرطية المركبة أو الخيارية المزدوجة ٢٧٦
ثالثاً: العمليات المضاعفة..... ٢٧٦
المطلب الخامس: حكم عمليات البورصة وأثر القبض فيها ٢٧٦

المسألة الأولى: حكم عمليات بورصة البضائع ٢٧٦
التعامل العاجل في بورصة البضائع ٢٧٧
التعامل الآجل في بورصة البضائع ٢٧٧
المسألة الثانية: حكم بورصة الأوراق المالية ٢٧٧
التعامل العاجل في بورصة الأوراق المالية ٢٧٧
المسألة الثالثة: حكم عمليات بورصة العقود ٢٨٠
المسألة الرابعة: حكم العمليات المضاعفة ٢٨٢
المطلب السادس: البديل الإسلامي ٢٨٣
المبحث الثالث: الشيك ٢٨٤
المطلب الأول: تعريف الشيك ٢٨٤
المطلب الثاني: التكييف الشرعي للشيك ٢٨٥
المطلب الثالث: الكمبيالة ٢٨٦
المطلب الرابع: الفرق بين الشيك والكمبيالة ٢٨٧
المطلب الخامس: هل يعتبر قبض الشيك قبضاً لمحتواه ؟ ٢٨٨
قرار مجمع الفقه الإسلامي ٢٨٨
فتوى بنك دبي الإسلامي ٢٨٨
فتوى بيت التمويل الكويتي ٢٨٩
آراء الفقهاء المعاصرين ٢٨٩
قبض الكمبيالة ٢٩١
المطلب السادس: قبض الشيكات السياحية ٢٩٢
تعريف الشيكات السياحية ٢٩٢
هل ينطبق على الشيكات السياحية وصف الشيك ؟ ٢٩٢
حكم قبض الشيكات السياحية ٢٩٢

المبحث الرابع: الاعتماد المستندي..... ٢٩٣
المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي..... ٢٩٣
المطلب الثاني: العناصر المشتركة في الاعتماد المستندي..... ٢٩٤
المطلب الثالث: أنواع الاعتماد المستندي..... ٢٩٤
الاعتماد المغطى - الاعتماد المغطى جزئياً - الاعتماد غير المغطى ٢٩٥
المطلب الرابع: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي ٢٩٦
أولاً: في حالة الاعتماد المستندي المغطى جزئياً أو غير المغطى..... ٢٩٦
ثانياً: في حالة الاعتماد المغطى كلياً ٢٩٦
المطلب الخامس: صور التعامل وحكم القبض فيها ٢٩٧
المبحث الخامس: التحويلات المصرفية والبريدية ٢٩٩
المطلب الأول: مفهوم التحويلات المصرفية والبريدية ٢٩٩
التحويلات المصرفية ٢٩٩
التحويلات البريدية..... ٢٩٩
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتحويلات المصرفية وحكمها ٢٩٩
المطلب الثالث: أنواع التحويلات المصرفية ٣٠١
أنواع عمليات التحويل بالنقود مباشرة ٣٠١
الحكم الشرعي وصورة القبض فيها ٣٠٢
أولاً: أن يكون من نفس الجنس ٣٠٣
ثانياً: أن يكون المراد تحويله إلى غير جنسها ٣٠٣
المطلب الرابع: عمليات التحويل بالشيكات وصورة القبض فيها..... ٣٠٤
المبحث السادس: بيع الأسهم والسندات ٣٠٥
المطلب الأول: تعريف الأسهم والسندات..... ٣٠٥
تعريف الأسهم ٣٠٥

تعريف السندات ٣٠٦
المطلب الثاني: الفرق بين الأسهم والسندات ٣٠٦
المطلب الثالث: التعامل بالأسهم والسندات وأثر القبض في شرعيتها ٣٠٧
أولاً: الأسهم ٣٠٧
ثانياً: السندات ٣٠٨
المبحث السابع: التسجيل في الشهر العقاري ٣١١
المطلب الأول: تعريف الشهر العقاري ٣١١
المطلب الثاني: حكم الشهر العقاري شرعاً ٣١١
المطلب الثالث: التسجيل العقاري هل يعتبر قبضاً ؟ ٣١٢

الفصل الثاني: البيوع المعاصرة وأثر القبض فيها ٣١٥

المبحث الأول: مجلس العقد ٣١٥
المطلب الأول: تعريف مجلس العقد ٣١٥
لماذا مجلس العقد ؟ ٣١٦
مبادئ مجلس العقد ٣١٦
المطلب الثاني: التعاقد بين الغائبين ٣١٨
متى يعتبر العقد مبرماً بين الغائبين ؟ ٣١٨
المطلب الثالث: تغيير مجلس العقد وأثره في إلزام العوض ٣١٩
المطلب الرابع: هل للوحدة الزمنية تأثير في تحديد مجلس العقد ؟ ٣٢٠
المبحث الثاني: التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة وأثر القبض فيها ٣٢١
حكم التعاقد بغير صيغة لفظية ٣٢٢
أولاً: مذاهب العلماء في التعاقد عن طريق الكتابة ٣٢٢
اتجاه التوسع ٣٢٣

اتجاه التضييق ٣٢٤
اتجاه التوسط ٣٢٤
ثانياً: مذاهب العلماء في البيع بالمعاطاة ٣٢٤
تعريف البيع بالمعاطاة ٣٢٤
المطلب الأول: الوسائل الحديثة لنقل الصوت أو الصورة. ٣٢٦
المسألة الأولى: وسائل النقل المباشر ٣٢٦
إنشاء العقد عن طريق الهاتف (التلفون) ٣٢٦
مجلس العقد في التعاقد بالهاتف ٣٢٧
إنشاء العقد عبر الراديو والتلفزيون ٣٢٨
المسألة الثانية: وسائل نقل اللفظ غير المباشر ٣٣٠
المطلب الثاني: الوسائل الحديثة لنقل الكتابة ٣٣١
مجلس العقد في التعاقد بالبرق، والتلكس، والفاكس ٣٣١
القبض في إجراءات الوسائل الحديثة ٣٣٣
المطلب الثالث: الوسائل الحديثة لنقل الصوت والصورة والكتابة مباشرة ٣٣٤
ما هو الإنترنت ؟ ٣٣٤
لمحة بسيطة عن تاريخ الإنترنت ٣٣٥
خدمات الإنترنت ٣٣٦
مخاطر الإنترنت والموقف الشرعي من هذه الشبكة ٣٣٧
المطلب الرابع: التجارة الإلكترونية ٣٣٨
تعريف التجارة الإلكترونية ٣٣٩
الفرق بين التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية ٣٤٠
مزايا التجارة الإلكترونية ٣٤٠
مخاطر التجارة الإلكترونية ٣٤٢

الموقف من هذه التجارة ٣٤٢
الضوابط الشرعية للتجارة الإلكترونية ٣٤٣
آلية التجارة الإلكترونية ٣٤٤
التقابض في التجارة الإلكترونية ٣٤٧
طرق القبض في التجارة الإلكترونية ٣٤٨
النقد الإلكتروني ٣٤٨
مفهوم النقد الإلكتروني ٣٤٩
كيف يعمل النقد الإلكتروني ؟ ٣٤٩
عملية سحب بسيطة لنقد إلكتروني ٣٤٩
عملية شراء بنقد إلكتروني ٣٥٠
مميزات النقد الإلكتروني ٣٥١
الخاتمة ٣٥٣
فهرس المصطلحات الفقهية والعلمية ٣٥٧
قائمة المصادر والمراجع ٢٦٣
فهرس المحتويات ٣٧٥

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

دار النفائس
للنشر والتوزيع - الأردن